جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

مستجدات أحكام العقار وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

إعداد الطالب
عبدالله محمد العسيري

إشراف
الدكتور حمد فخري عزام

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة، 2009

الإهداء

إلى روح والدي الكريمين –رحمهما الله- وأسكنهما فسيح جناته.

إلى زوجتي ورفيقة دربي التي كانت نعم العون في كل ملمة وخير سلوان في كـل محنة.

إلى أولادي الذين تحملوا عناء انشغالي وأسفاري.

إلى إخواني وأخواتي وأصهاري وأصدقائي.

أهدي هذه الرسالة

عبدالله العسيري

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل بعد شكر الله تعالى، إلى من بذل لي من وقتـه وجهـه الشيء الكثير، فضيلة الدكتور حمد فخري عزام، والذي تـشرفتُ بموافقتـه علـى الإشراف على رسالتي، فكانت ملاحظاته وتوجيهاته النيرة نبراساً أضاء لي الطريق.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام في لجنة المناقشة

والذين تفضلوا مشكورين بقبولهم لمناقشتي وإسداء ملاحظاتهم القيمة لإتمـام رسالتي.

وكذلك أتقدم بالثناء لبلادي الثاني المملكة الأردنية الهاشـمية ملكـاً وحكومـة وشعباً الذي نعمت بأمنه وخدماته في إكمال دراستي العليا، أدام الله عليه وعلى جميع بلاد المسلمين الأمن والإيمان.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير لهذا الصرح الشامخ – جامعة مؤتة-، وأخـص منها كلية الشريعة ممثلة بعميدها وأساتذتها وموظفيها كما وأشكر كل من سـاعدني وشجعني على إتمام هذا البحث ممن لا يتسع المقام لذكرهم، والله أسـأل أن يجـزل للجميع الأجر والمثوبة.

عبدالله العسيري

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة

الصفحة	المحتوى

قائمة الملاحق

الملخص

مستجدات أحكام العقار وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

عبدالله محمد العسيري

جامعة مؤتة، 2009م

جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على بعض القضايا المستجدة للعقار، وذلك ببيان مفهوم المستجدات والعقار، والفرق بين العقار والمنقول.

كما بينت الدراسة حكم البناء وتطور أساليبه وضوابطه باعتباره جزءاً من العقار.

ثم بينت الدراسة المستجدات المتعلقة بزكاة العقار، وحقوق والتزامات ملاك الوحدات العقارية (الشقق والطوابق) وعقد التملك الزمني، (التايم شير)، وقد تم مقارنة هذه المسائل مع أنظمة العقار في المملكة العربية السعودية.

Abstract

The new rules of the building and their applications at the Kingdom of Saudia Arabia

Abdullah Mohammed Al-Aseeri

Mu'tah University, (2009)

This study Focuses on some new issues of buildings through explaining the concept of the new issues, the buildings and the difference between the building and the real estate.

It also indicated the rule of building, the development of its method, its rules or laws of it as a part of the real estate.

On the other hand, this study showed the new issues about the tithe (Zakat) of the building, rights and commitments of the owners of buildings. (flats and block of flats) and the time of the contract of ownership. All these issues have been compared with the laws of buildings or real estate at the Kingdom of Saudia Arabia.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

1. 1 مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومـن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. (يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّه حَـقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُّسْلِمُونَ) (1). وبعد:

فلقد أنعم الله علينا بنعمة الإسلام، التي هي أعظم منه ونعمة أمـتن الله بهـا علينا، وقد أكمل الله هذا الدين، كما قال تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَـيْكُمْ نِعْمَتِـي وَرَضِيتُ لَكُمُ الأِسْلاَمَ دِيناً) (2).

فكان مرجع المسلمين هو كتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم- فهما المعين الذي لا ينضب وهما الأصل الذي يرجع إليه في كل مـسألة وكـل حادثـة تحدث.

ومن أجل وقوع البناء الحضاري لا بد أن يستند المسلم لمرجعية تنظم سلوكه على مختلف الصعد، وما لا نغفل عنه أن المرجعية هذه ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة من قيم ضابطة لحياة المسلم في شتى المجالات ومنها مـا يتعلـق بالعمارة والبناء، وما شرعت له من مبادئ عامة يتخذها نهجاً لوقوعه على شـرط الاستخلاف في الأرض؛ ذلك أن دولة الإسلام قائمة على العدل، والعـدل أسـاس العمران؛ ذلك أن النقل منظم لأفعال العباد الحاكم منهم والمحكوم(3)

(1) سورة آل عمران، آية 102.

(2) سورة المائدة، آية 3.

(3) أبو رقية، رهام يعقوب، القاعدة الفقهية وتجلياتها في عمارة الأرض، المدينة الإسـلامية نموذجاً، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة 2006.

ولأن المستجدات والأحداث لا زالت تتوالى عبر التاريخ فيرجع المسلمون إلى علماء الإسلام لينهلوا من هذا المعين، بما يحل مشكلاتهم ويجيب عن تساؤلاتهم، وفي هذا العصر استجدت مستجدات ونزلت نوازل في كثير من شؤون الحياة.

ومن تلك المستجدات ما يتعلق بالعقارات وبناء المساكن، مما يحتاج إلى بيان الأحكام الشرعية لهذه المسائل، وتأصيلها تأصيلاً فقهياً مناسباً، حتى يتضح ما لهذه الشريعة من خصائص عظيمة ومن أهمها مناسبتها لكل زمان ومكان.

وبعد الاستخارة واستشارة أهل الاختصاص، وفقني الله للكتابة في موضوع مهم –فيما يظهر لي- وهو "مستجدات أحكام العقار وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية" وقد اقتصرت في هذه الرسالة على بعض المسائل المستجدة في العقار لضيق الوقت المحدد لها. والله أسأل أن يهديني في هذا البحث للحق والصواب، وأن يجنبني الخطأ والضلال إنه على كل شيء قدير.

1. 2 أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة من خلال ما يأتي:

1. أهمية هذا النوع من المال (وهو العقار) في الفقه الإسلامي، ومما يدل على أهمية عناية الفقهاء ببيان مسائله في أبواب الفقه المختلفة.
2. الحاجة لجمع الضوابط المتعلقة بالبناء مع تطبيقها في أنظمة المملكة العربية السعودية.
3. أهمية توضيح وبيان حقوق والتزامات الملاك في الوحدات العقارية مقارنة بالأنظمة السعودية.
4. الحاجة الماسة لبحث مستجدات العقار التي ظهرت في هذا العصر وبيان أحكامها الفقهية.
5. كثير من القضايا المستجدة في أبواب الفقه المختلفة جمعت في كتاب واحد إلا أن هذا النوع وهو العقار لم يجمع –بحسب علمي- في كتاب واحد، فلهذا ظهرت الحاجة لجمع كثير من مستجداته في هذه الرسالة.

1. 3 أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

1. بيان ضوابط البناء الفقهية ومقارنتها بأنظمة المملكة العربية السعودية.
2. بيان أحكام بعض العقود المستجدة المتعلقة بالعقار كعقد التملك الزمني.
3. معرفة حكم زكاة العقارات المستغلة.
4. بيان حقوق والتزامات ملاك الوحدات العقارية في الشريعة ومقارنتها بأنظمة السعودية.

1. 4 مشكلة الدراسة

تجيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم العقار؟ وما الفرق بينه وبين المنقول؟
2. ما ضوابط البناء في الفقه الإسلامي؟
3. ما مدى موافقة أنظمة البناء في المملكة العربية السعودية لضوابط البناء في الفقه الإسلامي؟
4. ما حقوق والتزامات ملاك الوحدات العقارية في الشريعة وأنظمة السعودية؟
5. ما حكم زكاة مستغلات العقار؟
6. ما الحكم الشرعي لبعض العقود المستجدة كعقد التملك الزمني (التايم شير)؟
7. ما هي حقوق والتزامات المستفيدين في هذا النظام بحسب الشريعة وأنظمة المملكة العربية السعودية؟

1. 5 منهجية الدراسة

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث أقوم بجمع أقوال الفقهاء الموافقة والمخالفة، وأدلتهم ثم أناقشها، وأبين القول الراجح.

ويتلخص المنهج الذي سلكته في هذا البحث –المتواضع- فيما يأتي:

1. توثيق النصوص المقتبسة من المصادر والمراجع.
2. عرض أقوال المذاهب الأربعة حسب الترتيب الزمني، وأحياناً أذكر المذهب الظاهري في بعض المسائل.

3. عرض أقوال العلماء المعاصرين في المسألة –إن كانت المسألة من المسائل المستجدة-.
4. ترقيم الآيات في الهامش ذاكراً اسم السورة ورقمها.
5. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان درجة صحتها بحسب كلام أئمة الحديث المتقدمين، فإن لم أجد لهم حكماً على الحديث، ذكرت حكم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني عليه، وأكتفي إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما بذكر ذلك.
6. تخريج الآثار الواردة في البحث عن الصحابة والتابعين والحكم على صحتها.
7. توضيح معاني الكلمات الغريبة.
8. وضع فهرس للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة.
9. بيان الرأي الراجح في المسائل الخلافية، بعد مناقشة الآراء وبيان أسباب الترجيح.
10. مقارنة موضوعات الرسالة بالأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية.
11. ذكرت خاتمة بينت فيها أهم نتائج البحث والتوصيات.
12. وضع الفهارس العلمية.

1. 6 الدراسات السابقة

بحسب اطلاعي على البحوث والرسائل الجامعية المسجلة في مكتبات الجامعات الأردنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، لم أجد من أفرد مستجدات أحكام العقار في مصنف مستقل، ولكن هناك من كتب في المواضيع التي تضمنتها الرسالة بصورة منفردة، ومن ذلك ما يلي:

دراسة (أبو رقية، 2006) بعنوان: القاعدة الفقهية و تجلياتها في عمارة الأرض، المدينة الإسلامية نموذجاً.

دراسة (السعد، 2006) بعنوان ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي وهذا البحث اقتصر فيه مؤلفه على بيان ضوابط البناء.

دراسة (المشوح، د.ت) بعنوان أحكام ملكية الوحدات العقارية هـذا وقـد اقتـصر الباحث على بيان أحكام ملكية الوحدات العقارية دون الأحكام الأخرى المتعلقـة بالعقار.

دراسة(الشثري، 1425هـ) بعنوان عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه، ومع أن البحث تعرض لكثير من مسائل هذا العقد إلا أن هذه الدراسة ظهـرت قبـل صدور لائحة نظام المشاركة في الوقت في المملكة العربية السعودية، فلهذا لـم تتعرض لهذه اللائحة، كما أن هذه الدراسة لـم يتعـرض لحقـوق والتزامـات المستفيدين، وإنما بينت صور هذا العقد وحكمها الفقهي بالإضافة إلـى شـروط الطرفين.

بحوث[1] عن عقد المشاركة في الوقت لكل من (أبو سليمان، وأبو غـدة ولال الدين) مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيـا، ولكنهـا بحوث مختصرة، ولم تتعرض –في الغالب- لحقوق والتزامات المستفيدين، كما أنها لم تتعرض للائحة هذا العقد في المملكة العربية السعودية.

دراسة(الفايز، د.ت) بعنوان البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، وهذا الكتاب بين فيه مؤلفه أحكام البناء، ولكن لم يتعرض لضوابط البناء.

دراسة (أبو قرين،2001) بعنوان النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، وهذا من الكتب التي تحدثت عن الشقق والطبقات بصفة قانونية، وبعضها تجمع بين الفقه والقانون ولكنها ظهرت قبل صدور نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الـصادر في 1423/2/11هـ، فلهذا خلت من هذا النظام، والذي حرصـت أن أبينـه عنـد الحديث عن الوحدات العقارية (الشقق والطوابق).

دراسة(جميعي، 1997) بعنوان التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، وهذا الكتاب يبحث في عقد التملك الزمني ولكن بصورة قانونية ولـيس بصورة شرعية.

---

(1) أشرت إلى هذه البحوث في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

مفهوم المستجدات والعقارات والألفاظ ذات الصلة

2. 1 تعريف المستجدات والألفاظ ذات الصلة

أولاً: تعريف المستَجداتِ:

أ. "المُسْتَجَداتُ" لغة، بكسر الجيم وفتحها مفردها مستجدة وجذرها (جَ دَ دَ) ويـأتي على ثلاثة معانٍ رئيسية هي: الحظ، والقَطْعُ، والعظَمةُ، والذي يعنينا هنـا هـو معنى القَطْع: فيقال جَدَدْتُ الشيءَ جداً، وهو مَجْدود، أي مَقْطُوع واستجد الشيء صار جديداً، واستجد الشيء واستحدثه صيره جديداً[1]، والمستجد يقابل القـديم، ومصدره جدَة[2].

ب. تعريف المُسْتَجَدات اصطلاحاً: هي المسائل الفقهية التي حدثت في هذا الزمان، وليس لها حكم ظاهر مفصل في المراجع القديمة[3].

فاشتملت هذه المستجدات: على المسائل التي وقعت من قبـل ولكـن تغيـر موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف والأعراف.

وكذلك المسائل التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمـة كبيع المرابحة للآمر بالشراء.

وتشمل أيضاً المسائل التي استحدثها الناس ولم تكـن معروفـة فـي وقـت التشريع[4].

---

(1) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنـان، 2008م ط2 مادة (جدد).

(2) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، دار الكتب العلمية،بيروت، مادة (جدد).

(3) مجموعة مؤلفين ، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة :بـدون والتاريخ :بدون (61/1).

(4) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسـلامي، دار النفـائس، عمان، الأردن، ط2، 1422هـ، ص12.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بالمستجدات الفقهية

أ: النوازل: هي في اللغة جمع نازلة وجذرها (ن ز ل) يدل على هبـوط الـشيء ووقوعه[1]، والنازلة الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[2].

وفي اصطلاح الفقهاء عرفها ابن عابدين بأنها: "المسائل التـي سـئل عنهـا المشائخ المجتهدون في المذهب، ولم يجدوا فيها نصاً، فأفتوا فيها"[3].

فالنازلة على وجه العموم "هي الحادثة التي تحتاج إلى بيان حكم شـرعي"[4]، وقد سميت كثير من المؤلفات بهذا اللفظ مثل:

"نوازل الأحكام" لأبي مطرف، عبد الرحمن بن قاسم الشعبي الفقيه المـالكي المتوفى سنة (497هـ).

"نوازل ابن الحاج" لمحمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم بن لـب المعـروف بابن الحاج، من كبار علماء المالكية، توفي سنة (529هـ).

"النوازل في الفتاوى" لنصر بن محمد أبي الليث السمرقندي الفقيه الحنفي، المتـوفى سنة (393هـ).

والنوازل أعم من المـستجدات؛ لأن المـستجدات تنحـصر فـي المـسائل المستحدثة فقط بينما النوازل تشتمل على كل مسألة بحاجـة إلـى بيـان حكمهـا الشرعي سواء أكانت مستحدثة في هذا العصر أم قديمة وكانـت وقـت وقوعهـا بحاجة إلى بيان حكمها الشرعي.

2. الواقعات: لغة جمع واقعة والجذر منه (و ق ع) وهو أصل واحد يرجـع إليـه فروعه، يدل على سقوط شيء يقال: وقع الشيء فهو واقع أي ساقط[5].

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ن ز ل).

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، (باب اللام وفصل النون والزاي).

(3) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيـروت، لبنـان، ط2، 1399هـ، (53/1).

(4) قلعجي، محمد رواس، معجم لغـة الفقهـاء، دار النفـائس، بيـروت، ط1، 1985م، ص471.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (و ق ع).

والواقعة النازلة الشديدة من صوارف الدهر، ووقع الشيء وقوعاً أي هوياً، وأكثر ما جاء في القرآن من لفظ (وقع) جاء في العذاب والشدائد[1].

والواقعات عند علماء الشريعة كالنوازل: وهي المسائل الحادثة التي لم تقع من قبل، ولكن الحنفية خصوا الواقعات والنوازل بالمسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية عن أئمتهم[2].

والواقعات كالنوازل أعم من المستجدات فكل مسألة زمن وقوعها من الواقعات إلا أنها في عصرنا ينطبق عليها مصطلح المستجدات.

3. الحوادث: جمع حادث أو حادثة، ويقال لها أيضاً الأحداث وأصل - حدث هو كون الشيء لم يكن، يقال حدث الشيء بعد أن لم يكن، وهو شبه النازلة، والحديث الجديد من الأشياء، وأظهر التعريفات للحدوث هو: أنه حصول الشيء بعد ما لم يكن[3].

وهي في الاصطلاح بمعنى الواقعات والنوازل أي المسائل المستجدة التي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي.

2. 2 تعريف العقار والألفاظ ذات الصلة

2. 2. 1 معنى العقار في اللغة

للعَقَار في اللغة معانٍ كثيرة –كما في قواميس اللغة ومعاجمها- نكتفي بذكر معنيين مما له علاقة بموضوع البحث.

المعنى الأول: المَنْزِلُ والضَيْعَةُ[4] والأَرْضُ والنَخْلُ: يأتي العقار بمعنى المنزل والضَيْعَة والأرض والنخل، جاء في لسان العرب قال الأصمعي: (عُقْر الدار

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، كتاب العين فصل الواو، والكفوي، أبو البقاء، الكليات، مؤسسة الرسالة، ط1، 1412هـ -، ص944.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (69/1).

(3) الكفوي، ابو البقاء ايوب ابن موسى 1412هـ ، الكليات، ص400-401، الحدوث.

(4) الضيعة: هي الأرض المُغِلة جمعها: ضياع وضيع، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، المكتبة الإسلامية، استنانبول، تركيا، مادة (ض ي ع).

أصلها في لغة الحجاز، فأما أهل نجد فيقولون عَقْر ومنه قيل: العَقَار وهو المنزل والأرض والضياع وخص بعضهم العقار بالنخل، يقال للنخل خاصة من بين المال عقار)[1]. وجاء في معجم الوسيط: "العَقَار: كل مِلْك ثابت له أصل، كالأرض والدار، وجمعه عقارات)[2].

المعنى الثاني: وهو الأرض اليابسة التي لا تغمرها المياه وعلى هذا المعنى لا تدخل البحار، والأنهار، والبحيرات، والبرك، والعيون، والآبار في مفهوم العقار لغة[3].

2. 2. 2 تعريف العقار عند الفقهاء

أولاً: تعريف العقار عند الحنفية

العَقَار عند الحنفية هو الأرض سواء أكانت مبنية أم غير مبنية، يقول ابن الهمام في شرح فتح القدير: "قوله ويجوز وقف العقار" هو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية"[4].

وقال في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (فلو غصب عقاراً) هو ماله أصل وقرار كالضيعة والدار[5].

فالعقار عند الحنفية هو الأرض، وهذا بلا خلاف عندهم، وإذا اكتسب البناء والشجر حق القرار أخذ حكم العقار؛ وذلك بأن يكونا تابعين للأرض.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب (باب الراء وفصل العين والقاف).

(2) المعجم الوسيط، مادة (ع ق ر).

(3) ابن منظور، لسان العرب (باب الراء وفصل العين والقاف).

(4) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، 1995، فتح القدير شرح البداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (216/6).

(5) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الحنفي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، التاريخ والطبعة: بدون، (459/2).

ثانياً: تعريف العقار عند المالكية

تعريف العقار عند المالكية قريب من تعريف الحنفية، ولكنهم توسعوا فيه بإضافة البناء والشجر إليه.

قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "العقار شامل للبناء والغرس غيرها كالأرض المجردة عن ذلك؛ لأن العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر....."[1].

وقال في الشرح الصغير على أقرب المسالك "في العقار" (هو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر)[2].

ثالثاً: تعريف العقار عند الشافعية

جاء في مغني المحتاج: "وقبض العقار" أي إقباضه، وهو الأرض والنخل والضياع"[3]. وجاء في شرح المحلى على المنهاج: العقار هو "الدور والأراضي"[4].

ويفهم من التعريفيين السابقين أن مصطلح العقار عند الشافعية يندرج تحته كل من الأرض وما عليها من بناء وشجر.

رابعاً: تعريف العقار عند الحنابلة

العقار عند الحنابلة هو الأرض والدور، جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع "ويحصل القبض فيما عدا ذلك المتقدم ذكره من عقار وهو الضيعة، والأرض، والبناء...."[5].

---

(1) الدسوقي، شمس الدين، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مع تقريرات محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، (479/3).

(2) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، مصر، ط1992م، (133/3).

(3) الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م، (89/2).

(4) المحلى، جلال الدين، محمد بن أحمد، شرح المحلى على المنهاج، الناشر، بدون التاريخ، بدون (191/3).

(5) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، 1997م، (317/3).

وقال في المطلع على أبواب المقنع: "العقـار بـالفتح الأرض، والـضياع، والنخل، ومنه قولهم ماله دار ولا عقار...."[1].

ويفهم من التعريفين السابقين أن مصطلح العقار عند الحنابلة يندرج تحته كل من الأرض والبناء والشجر.

وهكذا نجد أن الفقهاء متفقون على أن مصطلح العقار يشمل (الأرض والبناء والشجر) باعتبار استقرارها في المكان، إلا أن الحنفية لم يطلقوا هذا المصطلح على البناء والشجر إذا بيعا منفردين دون الأرض.

2. 2. 3 تعريف العقار في النظام السعودي

معنى العقار في الأنظمة السعودية

"العقار هو ما كان له حيز ثابت، بحيث لا يمكن نقله من مكـان إلـى آخـر كالبيت والأرض"[2].

وهذا التعريف يتوافق مع تعريف مجلة الأحكام، حيث عرفتـه فـي المـادة (129) بأنه "الأموال الثابتة التي لا يمكن نقلهـا مـن محـل إلـى آخـر كالـدور والأراضي"[3].

والناظر في التعريفين السابقين يجد أنهما يوافقان تعريف جمهـور الفقهـاء السابقة بدخول كل ما له أصل ثابت في مفهوم العقار كالأرض والبناء.

---

(1) البعلي، شمس الدين، محمد بن أبي الفتح،1401هـ المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، ص256.

(2) القاضي، حسين عبداللطيف، نظام السجل العقاري، منشورات دار الحلبـي الحقوقيـة، بيروت، ط2، 2002م، ص11.

(3) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط2، 1411هـ، (117/1-118).

2. 2. 4 الألفاظ ذات الصلة بالعقار وتعريفها

يتعلق بالعقار ألفاظ مختلفة مما يحتاج إلى توضيح وتعريف، وسأقتصر على أبرز هذه الألفاظ وهي: البناء، المساكن، العمارة.

أولاً: البناء

البناء لغةً: للبناء معانٍ كثيرة منها الحقيقي ومنها المجازي، فالمعنى الحقيقـي يقصد به ضم الشيء بعضه إلى بعض.

قال ابن فارس: "مادة بنى أصلها (ب ن ي) والباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض تقول بنيت البناء أبنية"(1).

وأما المعنى المجازي فقد استعمل البناء في معانٍ كثيرة، تدور حول التأسيس والتنمية، يقال بنى مجده وبنى الرجال، وبنى الطعام جسمه، وبنى على كلامه، وبنى بزوجته، وعليها، دخل بها(2).

تعريف البناء اصطلاحاً

لم يرد تعريف للبناء عند العلماء السابقين –حسب علمي- وهـذا يعنـي أن المعنى الاصطلاحي للبناء عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي، وعرفه الفـائز من الباحثين المعاصرين، فقال: "البناء هو ما له أصل وقرار، وأطلق عليه في شرع الناس بناء"(3).

فللمعنى الاصطلاحي جزء من المعنى اللغوي؛ لأن المعنى اللغـوي يـشتمل على المعنى الحقيقي والمجازي للبناء، بينما المعنى الاصطلاحي للبناء فيما يتعلـق بموضوع البحث يندرج تحت المعنى الحقيقي للبناء في اللغة.

والبناء يشمل كل ما يتخذه الإنسان من الأخشاب وفروع الأشجار والـسعف والآجر والحجارة والطين والجلود وغير ذلك مما يبنى به.

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ب ن ي).

(2) أنيس ،إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ، مادة (ب ن ي).

(3) الفائز، إبراهيم بن محمد، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، مؤسـسة فـؤاد بعينـو، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، (46/1).

ثانياً: المساكن

من الألفاظ ذات الصلة بالعقار المساكن أو السكن أو المسْكَن أو المَسْكِن: وهي بمعنى واحد وهو: المنزل والبيت[1].

قال الراغب الأصفهاني: (السكون ثبوت الشيء بعد التحرك، ويستعمل في الاستيطان، نحو: سكن فلان مكان كذا أي استوطنه، واسم المكان مَسْكن والجمع مساكن.

قال تعالى: (لاَ يُرَى إِلاَّ مَسَاكِنُهُمْ) [2].

والسكَنُ والسكُونُ هو ما يُسْكَنُ إليه قال تعالى:(وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَناً) [3] [4].

ثالثاً: العمارة

تعريف العمارة لغةً: قال في لسان العرب: عمرت الخراب أعمرته عمارة، فهو عامر أي مَعْمور، مثل دافق ومدفوق.

وعمر الرجل ماله وبيته يعْمرُهُ عِمارةٌ وعُموراً وعمْراناً[5].

وقال ابن فارس: "يقال عمر الناس الأرض عِمارة، وهم يعمرونها وهي عامرة معمورة، والاسم والمصدر العمْران، واستعمر الله الناس في الأرض ليعمروها[6].

فالعمارة تطلق على بناء الدار، نقيض الخراب، والبنيان وتشييد المنازل[7] إلا أن الناظر في كتب العلماء السابقين يجد أنهم لا يطلقون مصطلح العمارة على البناء

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب النون، فصل السين والكاف.

(2) سورة الأحقاف، آية 25.

(3) سورة النحل، آية 80.

(4) الأصفهاني، الراغب الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، (312/1،311).

(5) ابن منظور، لسان العرب، باب الراء وفصل العين.

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (عمر).

(7) أنيس ،إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (عمر).

فقط، وإنما يطلقونه على كل ما فيه استغلال للأرض كالزراعة وحفر الأنهار وغيرها[1].

تعريف العِمارة في الاصطلاح:

"هي فن تصميم وبناء المنازل والمساجد والكبارى وغير ذلك"[2].

2. 3 الفرق بين العقار والمنقول

تمهيد:

ينقسم المال إلى عقار ومنقول[3]، وقد مر بنا تعريف العقار، (بفتح العين)، كل ما له أصل وقرار ثابت كالأرض والدار.

أي هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض والدار.

وأما المنقول: فهو الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء أبقي على صورته وهيئته الأولى، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل.

وهذا رأي الأحناف في المنقول[4].

ونلاحظ هنا، أن البناء والشجر في الأرض لا تعد عقاراً كما مر بنا عند الحنفية إلا تبعاً للأرض، فلو بيعت الأرض المبنية أو المشجرة طُبقت أحكامُ العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه أما لو بيع البناء أو الشجر وحده دون الأرض فهو منقول وليس عقاراً عندهم[5].

---

(1) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، ط1، 1407هـ، (56/9).

(2) محجوب، فاطمة محمد، دائرة معارف الناشئين، دار القلم، بيروت، لبنان، ص237.

(3) المنقول: اسم مفعول من نقل ينقل، وبابه نَصَرَ، وهو تحويل الشيء من موضع إلى موضع، انظر: الرازي، مختار الصحاح، باب: النون وفصل القاف واللام.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (408/3).

(5) شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (459/2).

وأما عند المالكية فالمنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مع بقائه على هيئته وصورته الأولى، كالملابس والكتب وغيرها[1].

فالبناء عند المالكية من العقار؛ لأنه عندما ينقل تتغير هيئته وصورته الأولى، فيصير بعد الهدم أنقاضاً.

وبعد أن بينا معنى العقار والمنقول، نحاول فيما يلي أن نبين آثار هذا التقسيم وفائدته وذلك من خلال بيان الفرق بين العقار والمنقول، حيث يظهر هذا الفرق من خلال عدة مسائل أجملها على النحو الآتي:

المسألة الأولى: لا يجوز للوصي بيع عقار القاصر إلا بمسوغ شرعي بخلاف المنقول.

فرق الفقهاء بين المال المنقول والعقار في مسألة بيع الوصي لمال القاصر.

فلم يجيزوا للوصي أن يبيع عقار القاصر، دون مسوغ شرعي يجيز له ذلك، وبإذن القاضي، كقضاء دين، أو وجود مصلحة راجحة؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفظ مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمنه؛ ولأن العقار محصن بنفسه، والهلاك فيه نادر[2].

أما المنقول فللوصي بيعه إذا رأى مصلحة في بيعه[3] كل ذلك حرصاً على مال القاصر ودرءاً للمفاسد التي ربما تنتج عن بيع عقاره، قال الله عزوجل: (وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) [4].

---

(1) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: حسن حلاق، مكتبة ابن تيميه، القاهرة، ط1، 1415هـ، (254/2).

(2) ابن الهمام، فتح القدير شرح البداية، (471/6).

(3) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ، (151/6)؛ الدسوقي، شمس الدين،محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (271/3)؛ النووي، محي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر،بيروت،ط1،1417هـ تحقيق محمود مطرحي، (14،37)، ابن قاسم، عبد الرحمن، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط6، الدار بدون،1414هـ، (176/5).

(4) سورة الأنعام، آية 152.

المسألة الثانية: جواز بيع العقار قبل قبضه بخلاف المنقول فلا يجوز بيعه إلا بعد قبضه

وقبل أن نبين خلاف الفقهاء في هذه المسألة، نحتاج إلى بيان كيفية قبض العقار.

قبض العقار يكون بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح –إن وجدت-[1].

وفي عصرنا هذا أصبح العرف في قبض العقار هو تسجيله في السجل العقاري[2]، بدليل أن للمالك رهنه بعد التسجيل العقاري وأخذ أجرته إن كان مؤجراً وللمشتري أن يرفع قضية في المحكمة على البائع بإخلاء العقار المباع بعد التسجيل[3].

خلاف الفقهاء في هذه المسألة

أجاز أبو حنيفة وأبو يوسف –رحمهما الله- من الحنفية، بيع العقار قبل قبضه، بخلاف المنقول فلا يجوز بيعه إلا بعد قبضه، وعللاّ ذلك بعدم وجود الغرر، أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك؛ وذلك لندرة هلاك العقار[4].

ووافقهم مالك في جواز بيع العقار قبل قبضه، وخالفهم في المنقول، فقصر منع المبيع قبل القبض على الطعام[5].

---

(1) الكاساني، علاء الدين،أبوبكر،مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، 1996م، (345/5)؛والمواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1995م، (3/6)؛والنووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (309/301/9)؛ ابن قاسم، ، حاشية الروض المربع، (486/485/4).

(2) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص14.

(3) الزرقا، مصطفى، العقود المساة (عقد البيع) في الفقه الإسلامي، دمشق، دار القلم، ط1، 1420هـ، ص118 وما بعدها.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (147/5).

(5) ابن رشد الحفيد، ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (277/3).

وذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] ومحمد من الحنفية[3] إلى أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان منقولاً أم عقاراً.

واستدلوا لذلك بما أخرجه الترمذي وأحمد عن حكيم بن حـزام –رضـي الله عنه- قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: "إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه"[4].

وغيره من الأحاديث التي تدل في عمومها على النهي عن بيع المبيـع قبـل قبضه سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً.

ويميل الباحث إلى الأخذ برأي الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن في عـدم جواز بيع المبيع –عقار أو غيره- قبل قبضه؛ وذلك لعموم النهي عن بيع الشيء قبل قبضه، ولا مخصص لهذا العموم، ولوجود المفاسد التي تترتب على بيع الشيء قبل قبضه بسبب النزاع والاختلاف بين المتبايعين، وهذا مشاهد في كثير من الحـالات التي يتم فيها البيع قبل القبض.

المسألة الثالثة: لا تثبت الشفعة إلا في العقار أما المنقول فلا تثبت فيه الشفعة .

وقبل أن نبين المسألة نحتاج إلى تعريف الشفعة لغةً واصطلاحاً.

1. الشفعة لغة: مأخوذة من الشفْع: وهو خلاف الوتر، وهو الزوْج، تقول: كان وتْراً فشفعته شَفْعاً، وشَفَع العودَ شفعاً: صيره زوجاً، والشفع من الأعـداد مـا كـان زوجاً[5].

---

(1) النووي، المجموع شرح المهذب، (13/10، 14).

(2) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات ، تحقيق: بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، الرياض، ص246.

(3) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، 1993م، (2/13).

(4) الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب مـا جـاء فـي كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1233) بلفظ آخر وقال حسن صـحيح، وابـن حنبل، أحمد بن حنبل، المسند، مسند حكيم بن حزام، حديث رقم (15015).

(5) ابن منظور، لسان العرب، باب العين وفصل الشين والفاء.

وقال ابن فارس: "الشفْعُ خلاف الوتْر، تقول: كان فَرْداً فشفعته..." إلى أن قال: والشفعة في الدار من هذا، قال ابن دريد: سميت شفعة لأنه يشفع فيها ماله..." [1] أي يصبح زوجاً بعداً أن كان فرداً.

2. الشفعة عند الفقهاء هي: "تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبراً"[2].

وبعد أن بينا معنى الشفعة لغة واصطلاحاً نأتي إلى تحرير هذه المسألة كما يأتي:

أولاً: اتفق الأئمة الأربعة[3] على ثبوت الشفعة في العقار مع اختلافهم في بعض المسائل، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك حيث قال: "وأجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط"[4].

ودليلهم في ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنه- "أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[5].

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم الشفعة في المنقول على قولين:

القول الأول: تثبت الشفعة في المنقول كما هي تثبت في العقار وهو قول ابن حزم الظاهري[6].

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (شفع).

(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (471/2).

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (236/6، 237) وحاشية الدسوقي (479/3) والنووي، المجموع شرح المهذب، (159/15، 160) وابن قاسم، عبد الرحمن، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، (430/5).

(4) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم،الإجماع، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، تحقيق: أبو حماد صغير وأحمد حنيف، ص136.

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، برقم (2224).

(6) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، (3/8).

أدلة هذا القول:

1. حديث عبدالله بن عباس –رضي الله عنها- أن الرسول –صلى الله عليه وسلم- قال: "الشريك شفيع والشفعة في كل شيء"[1].

وفي رواية "قضى بالشفعة في كل شيء"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنه دل بعمومه على مشروعية الشفعة مطلقاً في المنقول وغير المنقول: حيث كلمة (كل) تدل على العموم.

ونوقش هذا الحديث بأنه حديث ضعيف لا يصح[3].

2. حديث جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- "الشفعة في كل شِرْكٍ في أرضٍ أو رَبْعٍ[4] أو حائط[5]"[6].

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع، حديث رقم (6371) وقال حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي حمزة السكري، والمرسل أصح وضعفه ابن عدي في الكامل، انظر: ابن عدي، عبدالله بن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، دار الفكر، ط3، بيروت، 1409هـ، تحقيق يحيى غزاوي (99/6)، وضعفه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة، مكتبة دار المعارف، الرياض، ط2، 1408هـ، (60/3-63)، حديث رقم (1009).

(2) الطحاوي، أحمد بن محمد أبو جعفر، شرح معاني الآثار، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، حديث رقم (5564)، وقال ابن حجر في فتح الباري، لا بأس برواته انظر: العسقلاني،ابن حجر أحمد بن علي،فتح الباري شرح صحيح البخاري ،دار المعرفة ،لبنان،ترقيم محمد عبد الباقي(436/4) وضعفه ابن عبد البر، في التمهيد؛ ابن عبد = البر، يوسف بن عبدالله، التمهيد، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، 1387هـ، (49/7) وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (3/ 60-63)، حديث رقم (1009).

(3) ابن قدامة،موفق الدين، عبدالله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ، (178/5).

(4) الربع: الدار بعينها، ابن منظور، لسان العرب، باب: العين، وفصل الراء.

(5) الحائط: الجدار والبستان، المعجم الوسيط، باب الحاء وفصل الطاء.

(6) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: المساقاة والمزارعة، باب: الشفعة، حديث رقم (1608).

وجه الاستدلال بالحديث: أن عمومه يدل على ثبوت الشفعة في كل شِرْك – أي كل شيء مشترك- ومثله النبي –صلى الله عليه وسلم- بالأرض والربع والحائط.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه خاص بالعقار حيث نص النبي –صلى الله عليه وسلم- على الأرض والربع والحائط، مما يدل على اختصاص الشفعة بهذه الأمور، وكلها داخلة في العقار[1].

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن هذا الحديث عام، أما ما ذكر فهو من باب المثال، وليس من باب الحصر، وليس في الحديث ما يدل على حصر الشفعة في العقار.

3. من أدلة القائلين بأن الشفعة في المنقولات كما هي في العقار، أن الضرر الثابت في العقار موجود أيضاً في المنقول بل هو أكثر وأبلغ، ولا معنى للتفريق بين المنقول وغير المنقول: إذ الشفعة شرعت لدفع الضرر وهو موجود في كليهما[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ضرر العقار يدوم، أما ضرر المنقول فلا يدوم، وذلك بإمكان إزالته بالقسمة بين الشركاء[3].

القول الثاني: لا تثبت الشفعة في المنقول، وهو قول الجمهور من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(1) آبادي، محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود، شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ، (308/9).

(2) ابن حزم، المحلى بالآثار، (8/8).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (13/5).

(4) السرخسي، المبسوط، (99/14).

(5) العدوي، علي الصعيدي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت ،1414هـ ،الطبعة:بدون (250/2).

(6) النووي، المجموع شرح المهذب، (153/15).

(7) ابن قدامة، المغني، (178/5، 180).

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1. ما أخرجه البخاري بسنده عن جابر –رضي الله عنهما- أن النبي –صلى الله عليه وسلم-: "قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن وقوع الحدود وتصريف الطرق إنما يكون في العقار دون المنقول.

ونوقش هذا الحديث: بأنه ليس في ذلك دليل على أن ذلك لا يكون إلا في الأرض والعقار والدار، فالحدود واقعة في كل ما لم ينقسم من حيوان وطعام ونبات وأما ذكره –صلى الله عليه وسلم- للحدود والطرق فذلك إخبار عما يمكن قسمته وأما ما لا يقسم فيبقى على حسبه وأول الحديث يشعر بذلك[2].

2. وأخرج البيهقي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "لا شفعة إلا في دار أو عقار"[3].

وجه الاستدلال بالحديث: ظاهر حيث حصر الشفعة في الدار والعقار والاستثناء معيار العموم، وأداة الاستثناء "إلا" من أدوات التخصيص، فالحديث يدل على اختصاص الشفعة بالعقار.

ويمكن مناقشة هذا الحديث: بأنه حديث ضعيف لا يصح، قد ضعفه بعض الأئمة كالبيهقي.

3. ومن أدلة القائلين بأن الشفعة لا تكون إلا في العقار ولا تصح في المنقول أن الضرر فيه لا يتأبد بخلاف العقار فإنه يتأبد[4].

---

(1) سبق تخريجه ص20

(2) ابن حزم، المحلى بالآثار، (10/8).

(3) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: الشفعة، باب: لا شفعة فيما يحول، حديث رقم (11797)، وقال عنه البيهقي إسناده ضعيف.

(4) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (37/3).

ونوقش هذا الدليل: (بأن القول بتأبد الضرر وعدمه فرق فاسـد؛ فـإن مـن المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر)[1].

الترجيح

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة الشفعة في المنقول وإيـراد المناقـشات عليها يظهر لي أن القول بصحة الشفعة في المنقول كما في العقار هـو الـراجح، وسبب اختياري هذا الترجيح أمور:

أولاً: إن الأحاديث الواردة في الشفعة كلها أحاديث عامة مطلقة تثبت الشفعة للشريك، وليس هناك دليل صحيح صريح في تخصيص نوع معين مـن الـشفعة لا تجوز إلا به[2].

ثانيـاً: ما ورد من النصوص المخصصة لا يصح كحديث (لا شفعة إلا فـي دار أو عقار) ولو صح لكان الفيصل في الموضوع[3].

ثالثاً: إن القول بمشروعية الشفعة في المنقول يوافق الحكمة من مـشروعية الشفعة، إذ إن الفقهاء متفقون في الجملة على أن الشفعة شرعت لدفع الضرر عـن الشريك، وإذا كانت الحكمة ظاهرة هنا، فالقول بها في المنقول مثل القول بهـا فـي العقار، إذ حصول الضرر على الشريك في المنقول مثل حـصول الـضرر علـى الشريك في العقار وبخاصة في الأشياء التي لا تقبل القسمة كالسيارة والسفينة (وبهذا تتضح قواعد الشريعة التي لا تفرق بين متماثلين ولا تجمع بين متفـرقين)[4] والله أعلم.

---

(1) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحـديث، القاهرة، ط1، 1414هـ، تحقيق عصام الدين الصبابطي، (123/2).

(2) المطيرات، حكم شفعة الجار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، بحث منشور في موقع الباحث على شبكة الإنترنت: www.ftawa.com ، ص20.

(3) المرجع نفسه، ص20-21.

(4) المطيرات، عادل، حكم شفعة الجار في الفقه الإسـلامي والقـانون المـدني الكـويتي، ص20.

المسألة الرابعة: لا خلاف في صحة وقف العقار[1]، وأما المنقول ففيه خلاف

من الفرق بين العقار والمنقول، أن العقار يصح وقفه بدون خلاف وأما المنقول ففيه خلاف كما سيأتي:

تحرير المسألة:

أولاً: اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار[2]، لما ورد من الأدلة الصحيحة عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- والصحابة –رضي الله عنهم-.

ومن ذلك ما أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن عمر- رضي الله عنهما- قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبي –صلى الله عليه وسلم- فقال: "إني أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منها، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق عمر بها...."[3].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- أجاز لعمر وقف هذه الأرض، والأرض من العقار، فدل ذلك على صحة وقف العقار.

وحكى ابن حزم الإجماع على جواز وقف العقار[4].

وقال الترمذي: "لا نعلم بين المتقدمين من أهل العلم من الصحابة وغيرهم اختلافاً في إجازة وقف الأرضيين..."[5].

---

(1) الوقف "هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود" انظر: النووي، محي الدين، المجموع شرح المهذب، (225/16).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (361/4) والدسوقي، حاشية الدسوقي، (77/4) والنووي، المجموع شرح المهذب (227/16-228)، وابن قاسم النجدي، حاشية العرض المربع على زاد المستنقع، (363/4).

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب: الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب، حديث رقم (2565) ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب: الوقف، حديث رقم (1633).

(4) ابن حزم، مراتب الإجماع، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1402هـ، ص112.

(5) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الوقف، حديث رقم (1375).

ثانياً: اختلاف الفقهاء في صحة وقف المنقول (وهو ما سوى العقار من الأموال كالكتب والأثاث وغيرها).

فجمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] يرون صحة وقف المنقول مع اختلافهم في بعض المسائل –ليس هذا مجال ذكرها-.

وقد استدلوا على هذا بعدة أدلة منها: ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه- في الصحيحين وفيه قوله –صلى الله عليه وسلم- "…. وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، لقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله…." [4].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- عذر خالداً في عدم إخراجه الزكاة؛ لأن أدراعه وأعتده محبوسة (موقوفة) في سبيل الله.

وهذه الأشياء من الأسلحة والدروع وغيرها تعد أموالاً منقولة والنبي –صلى الله عليه وسلم- أقره على ذلك، فدل هذا على صحة وقف المال المنقول.

ويمكن مناقشة وجه الاستدلال هذا بحمل لفظ (الاحتباس) الوارد في الحديث على مطلق التبرع دون الوقف.

وأما أبو حنيفة ومحمد من الحنفية[5] فقد خالفوا الجمهور، وقالوا بعدم صحة وقف المال المنقول، واستثنوا من ذلك أشياء:

1. ما ورد فيه نص كالسلاح لحديث أبي هريرة المذكور آنفاً.
2. ما جرت العادة بوقفه استحساناً كوقف الكتب.

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (77/4).

(2) النووي، محي الدين، المجموع شرح المهذب، (227/16-228).

(3) ابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، (534/5).

(4) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: قول الله تعالى: (وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ الله) حديث رقم (1375)، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: الزكاة، باب: في تقديم الزكاة ومنعها، حديث رقم (983).

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (363/4).

3. ما كان تبعاً للعقار كالبناء ونحوه[1].

وقد عللوا قولهم (بأن الوقف للتأبيد، والمنقول لا يتأبد، لكونه علـى شـرف الهلاك) [2].

ويمكن مناقشة هذا التعليل بأن هذا قياس في مقابلة النص، فالنبي-صـلى الله عليه وسلم- أجاز وقف المنقول كما في حديث أبي هريرة –رضي الله عنه- والذي فيه وقف خالد –رضي اله عنه- سلاحه في سبيل الله.

فهذا نص واضح في جواز وقف المنقول وهو بلا شك غيـر متأبـد، لأنـه معرض للهلاك.

الترجيح

والذي يترجح -والله أعلم- أنه يجوز وقف المنقول مثلما يجوز وقف العقـار للآتي:

1. صحة أدلة الجمهور، ووضوح دلالتها.
2. لسلامة هذه الأدلة من المعارضة.
3. أن ما علل به الفريق الثاني من القياس هو في مقابلة النص عن النبي –صلى الله عليه وسلم- فلا يقبل.
4. أن قولهم باستثناء ما جاء به النص كالسلاح يلزم منه قبول ما يقاس عليـه مـن المنقولات الأخرى، وهو قياس تام مكتمل الأركان.

المسألة الخامسة: يقدم بيع مال المدين المحجور عليه المنقول على بيع العقار

يبدأ القاضي ببيع مال المدين المحجور عليه المنقول أولاً، لوفاء دينه ثم يباع العقار إذا لم يفِ ثمن المنقول بالدين، لما في ذلك من مصلحة المدين.

وتتمثل هذه المصلحة في أن العقار أبقى من المنقول فالمنقول معرض للهلاك دون العقار.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (363/4).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في تريب الشرائع، (220/6-222).

قال ابن عابدين في حاشيته: "يبدأ القاضي ببيع النقود ثم العروض ثم العقار، وقال بعضهم: يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه، ثم بالعقار"[1].

وقال الدسوقي في حاشيته "ويعجل ببيع الحيوان.....ويتأنى بالمناداة على عقار المدين مراعاة لحال المفلس"[2].

وقال النووي في المجموع: "ويبدأ بما يسرع إليه الفساد أو يخاف عليه من الفساد كيلا يضيع حقه كما قال الرافعي، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضه للهلاك، ثم سائر المنقولات ثم سائر العقارات"[3].

وقال ابن قدامه (ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد ثم بالحيوانات ثم بالأثاث ثم بالعقار"[4].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (151/6).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (271/3).

(3) النووي، المجموع شرح المهذب، (43/14).

(4) ابن قدامه، موفق الدين، عبدالله بن أحمد، المقنع في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص124.

الفصل الثالث

ضوابط البناء وأنظمته

3. 1 تطور أساليب البناء

نشأ البناء مع بدء الخليقة، فاتخذ الإنسان لنفسه سكناً من بيئته التي يعيش فيها؛ ليحمي نفسه من الأخطار التي كانت تحيط به.

فاستخدم الموجود أمامه لسكنه واستعمله كمأوى فلجأ الصيادون الأوائل إلى سكن الكهوف والمغارات الصخرية مع سد فتحاتها بقطع كبيرة من الأحجار طالبين الدفء والأمان.

أما المزارعون فقد احتموا بالأشجار وتوصلوا إلى فكرة تجميعها بعد قطعها وتحويلها إلى أكواخ ومساكن قابلة للاحتماء.

وأما رعاة الأغنام فقد لجؤوا إلى إقامة الخيام من جلود الأنعام بعد شدها إلى قوائم خشبية، واتخاذها مأوى لهم، ثم تطورت هذه الأشكال من البناء إلى أشكال ملائمة للبيئة، ولعبت في هذا التطور الدور الأكبر العقائد الدينية والعبادات في كل الحضارات القديمة، نتيجة ارتباط الإنسان قديماً بعبادة الأوثان وتطلب ذلك منهم إنشاء المعابد والأبنية لعباداتهم وتجميل واجهاتها بأشكال فنية كما في العصر الحجري الحديث[1].

وأخذ الإنسان في تطوير مسكنه، ببنائه من الطين ثم من الأحجار مستخدماً كل ما هداه إليه تفكيره من أنواع الزخرفة والنحت على الصخور الموجودة في تلك العصور، مع اختلاف في الشكل الهندسي، وفي الزخارف بحسب كل حضارة من الحضارات التي مرت عبر العصور القديمة كالحضارة الإغريقية والبيزنطية والرومانية والحضارة الإسلامية التي كان لها تميز واضح في البناء[2].

---

(1) العصر الحجري الحديث: هو الحقبة الثانية من العصر الحجري وهي التي ارتقى فيها الإنسان وتحسنت فيها صناعة الأسلحة، وتعلم الزراعة وغزل الأقمشة وعرف حياة الاستقرار، دائرة معارف الناشئين، ص232.

(2) الموسوعة العربية الميسرة، دار نهضة لبنان للطبع والنشر، بيروت، لبنان، 1981م، (1233/2).

ولا شك أن للبيئة تأثيراً كبيراً في هذه المساكن التي اتخذها الإنسان على مر العصور، فالبيئة الجغرافية تؤثر في نوعيـه المـساكن، كمـا أن البيئـة الثقافيـة والاجتماعية تؤدي إلى إيجاد مساكن ذات طابع معين، وهكذا نجد تأثير البيئـة فـي المساكن والمنازل على مر التاريخ واضحاً، فما يناسب بيئة معينة لا يناسـب بيئـة أخرى وهكذا.

والإنسان يحاول أن يتأقلم مع كل الظروف البيئية والتـضاريس الجغرافيـة، وبالتالي فهو يحاول إيجاد مسكنه بناء على البيئة والطبيعة التي يعيش فيهـا، وقـد استمر الإنسان في تطوير مسكنه إلى أن وصل إلى ما وصل إليه.

فالمناطق الجبلية تستخدم مواد في البناء مستمدة من البيئة ذاتهـا كاسـتخدام الحجارة ، والمناطق الصحراوية تستخدم جلود الحيوانات في بناء المساكن كالخيـام وبيوت الشعر، كما يستخدم سكان مناطق الغابات الخشب والقش في بناء مساكنهم.

كما أن للبيئة المناخية من أمطار وثلوج ورياح تأثيراً فـي نوعيـة البنـاء، فالمناطق التي تكثر فيها الأمطار يكون سقف البناء مـائلاً حتـى لا تتجمـع ميـاه الأمطار على سطوح المنازل، كما ويدخل الميزاب كعنصر أساسي في هذه الأبنيـة لتصريف مياه الأمطار.

وفي هذا العصر الحديث، أثرت العلوم الحديثة على تطور البنـاء، كمـا أن تأثير التطور التقني ظهر جلياً من خلال مواد البناء كالحديد والألمنيـوم والفـولاذ والأسمنت والزجاج.

كما نلاحظ ذلك أيضاً على المظهر والزخرفة الجمالية للعمارة الحديثة، فهناك أنواع الدهانات، والديكورات، والرخام، والجبسات، وغيرها مما يضفي على البنـاء جمالاً أخاذاً، كما لعبت العلوم الحديثة والتطور التقني دوراً كبيراً في جـودة متانـة البناء الحديث، مما ساعد على ارتفاع البنايات، وبالتالي الوفاء بحاجة النـاس إلـى المساكن، ولا سيما عندما تكتظ المدن بالمساكن وتقل الأراضي الـصالحة للـسكنى ،فأصبحت مساحة البناء رأسية بدلاً من الزيادة الأفقية.

والخلاصة في هذا أن أثر العلوم الحديثة والتطور التقني واضح في كل مـا يتصل بالبناء وأساليبه سواء من حيث المواد الأساسية أو على مظهر البناء الخارجي

والداخلي أو على المهندسين المعماريين وغيرهم ممن يتولون مهمـة إنـشاء هـذه المباني الحديثة.

فالتطور التقني أثر في كل تفاصيل البناء الدقيقة والجليلة، وكل ذلك من فضل الله تعالى على الإنسان حيث علمه ما لم يكن يعلم، وجـدير بالـذكر أن الـشريعة الإسلامية لا تقف عائقاً أمام هذا التطور سواء في مجال البناء أو غيره من مجالات الحياة، بل الشريعة حريصة على تلبية حاجيات الناس فضلاً عن ضروراتهم وهي لا تمنع من التمتع بما أسدى الله تعالى لعباده من النعم العظيمة في هذا الكون، ولكنهـا تضبط كل ذلك بضوابط شرعية تقوم على جلب المصالح ودفع المفاسد، وسيأتي في المبحث الثالث من هذا الفصل بعض هذه الضوابط التي تختص بالبناء.

3. 2 حكم البناء

الأصل في البناء الإباحة، وهو أمر مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع، وهو ضرورة من ضرورات الحياة[1].

والأدلة على إباحته كثيرة منها:

أولاً: من القرآن الكريم

1. قوله تعالى: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَناً) [2].

قال ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية: (مِّن بُيُوتِكُمْ) التـي هـي الحجـر والمدر (سكناً) تسكنون أيام مقامكم في دوركم وبلادكم) [3].

---

(1) السعد، أحمد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، مجلة جامعـة مؤتـة للبحـوث والدراسات، مجلد(19)، العدد6)، 2004م.

(2) سورة النحل، آية 80.

(3) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيـروت، ط1، 1412هـ، (626/7).

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى ذكر هذا على سـبيل الامتنـان على خلقه، ولا يكون ذلك إلا بأمر مشروع، فدل ذلك على مشروعية إقامة البيـوت للسكن، ويقاس عليه بقية الأبنية[1].

2. قوله تعالى: (وَكَانُواْ يَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتاً آمِنِينَ) [2].

3. وقوله تعالى: (وَتَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتاً فَارِهِينَ) [3].

4. وقوله تعالى: (تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُوراً وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتاً) [4].

وجه الاستدلال بهذه الآيات: أن الله سبحانه وتعالى ذكر ذلـك علـى وجـه الامتنان عليهم بهذه النعم، والمنة لا تكون إلا بأمر مشروع.

ولأن البيوت والقصور لا يتحقق وجودها إلا ببناء، فدل ذلك على مشروعية البناء[5].

ثانياً: الأدلة على مشروعية البناء من السنة :

1. أخرج الترمذي في سننه عن عثمان بن عفـان –رضـي الله عنـه- أن النبـي –صلى الله عليه وسلم- قال: (ليس لابن آدم حق فيما سوى هذه الخصال بيـت يسكنه، وثوب يواري عورته، وجلف[6] الخبز والماء) [7].

---

(1) الفايز، إبراهيم بن محمد، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، (57/1، 58).

(2) سورة الحجر، آية 82.

(3) سورة الشعراء، آية 149.

(4) سورة الأعراف، آية 74.

(5) الفايز ، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، (56/1).

(6) الجلف: الظرف والوعاء، الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، طبعة 1993م، باب الفاء وفصل الجيم.

(7) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب الزهد، باب الزهادة في الدنيا، حـديث رقم (2379) وقال حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم في المستدرك، الحاكم، أبـو عبدالله، محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين، كتاب: الرقاق، باب: الأشياء التي لا بد لابن آدم منها، حديث رقم (7938).

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- جعل سـكن الإنسان في منزل خاص به، حقاً له، وهذا يدل على مشروعية البناء باعتباره حقـاً للإنسان.

2. عن نافع بن عبد الحارث –رضي الله عنه- قال: قال رسول الله –صلى الله عليم وسلم- (من سعادة المرء، الجار الصالح، والمركب الهنيء، والمسكن الواسع)[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- جعل المسكن من الأشياء التي تسعد الإنسان، والسعادة التي ذكرها الرسـول –صـلى الله عليـه وسلم- لا تكون إلا في أمر مشروع.

3. من الأدلة على مشروعية البناء الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه عن عبدالله بن عمر- رضي الله عنهما- قال: "لقد رأيتني مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بنيت بيتاً يكنني[2] من المطر، ويظلني من الشمس، ما أعانني عليـه أحد من خلق الله"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- أقر ابن عمـر –رضي اله عنهما- على بناء البيت، والرسول –صلى الله عليه وسلم- لا يقر أمـراً إلا إذا كان مشروعاً، والرسول –صلى الله عليه وسلم- لا يسكت عن منكر.

وقد بنى الرسول –صلى الله عليه وسلم- بنفسه منزلاً له، فقد كان زوجـات النبي –صلى الله عليه وسلم- لكل واحدة منهن حجرة (بيت) لتستقل ولتسكن فيـه، واتخاذ الرسول –صلى الله عليه وسلم- ذلك دليل على مشروعيته.

---

(1) الشيباني،أحمد بن حنبل ،المسند، ، مسند نافع ابـن عبـد الحـارث، رقـم (15070) وصححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب البر والـصلة، بـاب: إن الله لا يعطي الإيمان إلا من يحب، برقم: (7382) وقال في مجمع الزوائد، رجا لـه رجـال الصحيح، الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتـاب: البر والصلة، باب: ما جاء في الجار، رقم (13532).

(2) يكننى: بضم الياء وكسر الكاف، وتشديد النون، من أكن إذا وقى، وكننتـه وأكننتـه أي سترته وأسررته، العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (368/12).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب ما جاء فـي البنـاء، حـديث رقـم (6302).

هذا وقد وردت بعض الأحاديث التي في ظاهرها تنفير من البناء، فمنها ما هو ضعيف كحديث: عائشة –رضي الله عنها- قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: (من سأل عني أو سره أن ينظر إلي، فلينظر إلى أشعث منكم مشمر لم يضع لبنة على لبنة، ولا قصبة على قصبة، رفع له علم فشمر إليه، اليوم المضمار وغدا السباق والغاية الجنة أو النار)[1].

ومنها ما هو صحيح كحديث أنس بن مالك –رضي الله عنه- أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال: (النفقة كلها في سبيل الله إلا البناء، فلا خير فيه)[2].

ويمكن الإجابة عن الذم الوارد في هذه الأحاديث عن البناء بما يأتي:

1. حمل الذم على البناء الزائد عن الحاجة، قال ابن حجر في الفتح بعد أن ذكر بعض تلك الأحاديث: "وهذا كله محمول على ما لا تمس الحاجة إليه مما لا بد منه للتوطن وما يقي من الحر والبرد"[3].
2. ما كان للتفاخر والرياء والسمعة، قال المناوي نقلاً عن القونوي: (اعلم أن صور الأعمال أعراض، جواهرها مقاصد العمال واعتقاداتهم، وهذه الأحاديث وإن كانت من حيث الصيغة مطلقة، فالأحوال والقرائن تخصصها، فالمراد هنا إنما هو البناء الذي لم يقصد صاحبه إلا الرياء والسمعة)[4].

وقال أيضاً: (فمن بنى بيتاً له ولمن يعول بقدر الكفاية، على الوجه اللائق به وبهم فليس بمذموم)[5].

---

(1) رواه البيهقي في شعب الإيمان، البيهقي، أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، دار الكتب العلمية، 2000م، حديث رقم (10726)، ج7، ص394، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، فيه سليمان بن أبي كريمة، وهو ضعيف، (455/10).

(2) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الزهد، باب حديث رقم (2530)، وقال حديث غريب.

(3) العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (368/12).

(4) المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الكتب العلمية، طبعة 2001م، (97/6).

(5) المرجع نفسه، (264/1).

3. حتى لا ينكب الناس على البناء، وسائر الأمور الدنيوية، ويغفلوا عـن المقـصد الأساسي وهو التعبد[1].

ثالثاً: الإجماع

أجمع فقهاء الإسلام على ضرورة بناء المساكن والبيوت لحفظ حياة الإنـسان على الأرض ووقايته من الحر والبرد والمطر والعيون.

قال ابن حزم: "واتفقوا أن بناء ما يستتر به المرء هو وعيالـه ومالـه مـن العيون والبرد والحر والمطر فرض، أو اكتساب منزل أو مسكن لستر ما ذكرنا"[2].

وقال أيضاً: "واتفقوا أن الاتساع في المكاسب والمباني من حلٍ إذا أدى جميع حقوق الله تعالى مباح"[3].

ونلاحظ أن اتخاذ المسكن ليستر عورة الإنسان، ويقيه الحر والبرد والمطـر حق وفرض لكل مسلم؛ لما فيه من المحافظة على حياة الإنسان والتوسع فيه يبقـى على الإباحة، بحسب ما يحتاج إليه من شؤون حياته.

3. 3 ضوابط البناء العامة

3. 3. 1 تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الضابط في اللغة: من الفعل الثلاثي (ضَـبَطَ) ضَـبط الـشيء ضَبْطاً ويأتي في اللغة على معنيين:

المعنى الأول: الحِفْظ، يقال: (ضبط الشيء حفظه بالحزم) [4].

المعنى الثاني: لزوم الشيء وحبسه[5].

---

(1) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص328.

(2) ابن حزم، مراتب الإجماع ، ص180.

(3) المرجع نفسه، ص180.

(4) الرازي، مختار الصحاح، مادة (ضبط).

(5) ابن منظور، لسان العرب، باب الطاء وفصل الضاد والباء.

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً: "هو أصل فقهي يختص بباب من أبواب الفقه يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه"[1].

3. 3. 2 أهمية ضوابط البناء والحاجة الداعية إليها

لقد تحدثنا في المبحث السابق عن حكم البناء في الشريعة الإسلامية واتضح لنا بأن الشريعة الإسلامية أولت هذا الجانب اهتماماً كبيراً وجعلت ذلك من الأمور الفطرية التي يحتاجها الإنسان الذي كرمه الله في هذه الحياة، وسخر له موجودات السموات والأرض قال تعالى: (وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مِّنْهُ) [2].

ولما كان للبناء من أهمية بمكان في حياة الفرد والأمة، فهو يعيش على الأرض ويعمرها ويتنافس فيها بالطاعة والعبادة، وبما أن صور أحكام البناء متعددة، فكان للضوابط العامة الجامعة لهذه الأحكام بالغ الأهمية، لا سيما عند أهل الاختصاص، كالقضاة والمحامين ورجال هيئة النظر.

في المحاكم ومساحي البلديات، وأصحاب الأملاك العقارية، وشركات المقاولات، كلهم يحتاجون إلى تسهيل أعمالهم وانجاز مهامهم وجمع هذه الضوابط يساعدهم على ذلك.

وأحب أن أشير هنا إلى أن هذه الضوابط عامة، وليست تفصيلية لكل الأحكام في البناء، وإنما ذكرت -بحسب رأيي المتواضع- أهم هذه الضوابط التي تدور عليها كثير من أحكام البناء، و هذه الضوابط بمثابة المنظم لأي خلل او تجاوز و كان تدارك ذلك من السهولة بمكان، لأن الالتزام في البناء و مراعاة الحقوق الفردية والجماعية على حدٍ سواء يشكل طابعا أغلبياً في العمران الإسلامي[3]

(1) الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضاً ودراسة وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1426هـ.

(2) سورة الجاثية، آية 13.

(3) ابو رقية، القاعدة وتجلياتها في عمارة الأرض، المدينة الإسلامية نموذجاً، ص9.

3. 3. 3 ضوابط البناء العامة

الضابط الأول: منع الضرر عن العامة والخاصة

للإنسان التصرف داخل حدود ملكه إذا لم يضر بغيره، ولهذا رتبت الشريعة مجموعة من الحقوق، وطالبت المكلفين بحمايتها وعدم الاعتداء عليها، مثل حقوق الجوار وحقوق الشفعة[1]، وحقوق الارتفاق[2]، وحقوق التعلي[3]، وهذه الحقوق ثبتت بنصوص شرعية، وبطريقة تلقي بمسؤولية إدارة البناء على السكان لا على جهة خارجية[4].

والضرر محرم شرعاً وقد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة، قال تعالى: (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللهِ) [5].

وقال تعالى: (وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ) [6].

وجه الدلالة من الآيتين السابقتين: هو تحريم الضرر سواء أكان هذا الضرر واقعاً في الوصية أم على الزوجة حال طلاقها وينسحب هذا الحكم على كل ضرر غير مشروع وقع على الغير.

وقال النبي –صلى الله عليه وسلم-: "من ضار ضار الله به، ومن شاق شاق الله عليه"[7].

---

(1) حق الشفعة: سبق تعريف الشفعة ص19

(2) حقوق الارتفاق: حق مقرر على العقار لمنفعة عقار آخر دون نظر إلى مالكه، زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط16، 1419هـ، ص196.

(3) حقوق التعلي: وهو حق الشخص في أن يعلو بناؤه بناء غيره، زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص199.

(4) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص330

(5) سورة النساء، آية 12.

(6) سورة الطلاق، آية 6.

(7) الترمذي، ، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في الخيانة والغش برقم (1940)، وقال حديث حسن غريب.

وجه الدلالة من الحديث السابق: أن الضرر محـرم بـدليل أن الله سـبحانه وتعالى يوقع ضرراً بمن أوقع الناس في الضرر كعقوبـة علـى الفعـل المحـرم (الضرر) الذي أوقع به غيره، وترتيب العقوبة على الفعل تدل على تحريمه.

وقال النبي –صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار"[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يدل على تحريم إيقاع الضرر بالغير، في قوله (لا ضرر) أي لا يجوز الابتداء بالضرر.

كما لا يجوز الضرر بمثله، ويفهم هذا قوله –صلى الله عليـه وسـلم- (ولا ضرار) فصيغة (الضِرار) على وزن (فِعَال) وتقتضي المشاركة في الفعل (فحمـل اللفظ على الإتيان بمعنى جديد، أولى من تأكيد المعنى الأول)[2].

وهذا الحديث يعد أساساً لهذا الضابط المتعلق بأحكام البناء.

وإلحاق الضرر بالغير بدون حق على نوعين:

النوع الأول: أن لا يكون في ذلك غرض مشروع سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا شك في تحريمه، والنصوص التي ذكرنا وغيرها فيها دلالة واضـحة علـى تحريم هذا النوع من الضرر.

النوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، كأن يتصرف في ملكه بمـا فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر لغيره[3].

فإذا تصرف في ملكه بما يتعدى ضرره إلى غيره فذلك له صورتان:

---

(1) الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، حديث رقم (1234) مرسلاً ووصله ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله، سـنن ابـن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2341).

(2) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلـم، دمـشق، ط2، 1409هـ ـ، ص165.

(3) ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين، جـامع العلـوم والحكـم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسـسة الرسـالة، بيـروت، لبنـان، ط5، 1414هـ، (217/2).

الصورة الأولى: أن يكون على غير الوجه المعتاد، كأن يشعل في ملكه ناراً في يوم عاصف فيحترق مما يليه فهو بهذا يعتبر متعدياً وعليه الضمان[1].

الصورة الثانية: أن يكون هذا التعدي على الوجه المعتاد وفي ذلك خلاف بين العلماء على قولين مشهورين:

القول الأول: لا يمنع من ذلك أي لا يمنع من التصرف في ملكه، ولو أدى ذلك إلى الضرر بالغير، وهذا قول أبي حنيفة[2] والشافعي[3]، ورواية عن أحمد[4].

القول الثاني: أنه يمنع من إيقاع الضرر على الغير ولو كان ذلك في ملكه.

وهذا قول مالك[5]، وأحمد في رواية وهي المذهب[6]، والمفتى به عند متأخري الحنفية[7].

أدلة القولين:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. أنه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه[8].
2. أن في منعه من التصرف في ملكه إضراراً أشد من الضرر الذي وقع منه[9].

ثانياً: أدلة القول الثاني

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

---

(1) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (217/2).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (400/6).

(3) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، تحقيق حسان عبد المنان، ص623، مجلد واحد.

(4) ابن قدامة، المغني، (334/4).

(5) الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر ، بيروت ،الطبعة بدون(377/4-378).

(6) المرداوي، علاء الدين،علي بن سليمان، الإنصاف في مسائل الخلاف، دار الكتب العلمية، 1997م، (210/5).

(7) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (272/6).

(8) ابن قدامة، المغني، (334/4).

(9) ابن الهمام، فتح القدير، (323/7-324).

1. ما أخرجه مالك وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "لا ضرر ولا ضرار"[1] وما في معنى هذا الحـديث من الأدلة التي تنهى عن الضرر بالغير كالأدلة التي سبقت معنا فـي أول هـذا الضابط[2]، فأي إضرار بغير المستفيد ممنوع على وجه العموم.
2. ويمكن أن يستدل لهم أيضاً، بأن فيه أذى والنبي –صلى الله عليه وسلم- يقـول: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره"[3].

ووجه الاستدلال بالحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نهى عن إيـذاء الجار على وجه العموم بأي صورة كانت وعليه فيمنع أي فعل من الجـار يـؤذي ويضر بجاره.

وقبل أن نناقش الأدلة نحب أن نشير هنا إلى أن أبا حنيفة –رحمه الله- وهو من القائلين بعدم منع المالك من التصرف في ملكه ولو أضر بغيره يـرى أن ذلـك الحق في التصرف عملاً بموجب القياس وترك تقييده لحكم الديانة، اعتماداً منه على قوة الوازع الديني في ذلك العصر، فهو يرى أن المالك ممنـوع بحكـم الديانـة لا القضاء[4].

ولهذا كانت الفتوى عند متأخري الحنفية المنع، استحساناً لأجـل المـصلحة ودفعاً للضرر[5] أخذاً بحديث (لا ضرر ولا ضرار) ولضعف سيطرة الـدين علـى النفوس، فيكون القضاء رادعاً لهم عن الإضرار بالغير[6].

---

(1) سبق تخريجه، ص37.

(2) ابن قدامة، المغني، (334/4).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الأجب، باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فـلا يؤذ جاره، حديث رقم (559)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: الحث علـى إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت، حديث رقم (137).

(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دار البـشير، عمـان، الأردن، ص124.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (272/6).

(6) الدريني، التعسف في استعمال الحق، ص125.

مناقشة الأدلة

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول وهم القائلون بحرية التصرف للمالك بغض النظر عن الضرر الذي يقع فيه.

ويمكن مناقشتهم بما يلي:

1. قولهم إنه تصرف في ملكه، هذا صحيح، ولم يعارضهم فيه أحد ولكن إذا تعلـق بتصرفهم ضرر بالغير فلا يعد هذا التصرف مشروعاً؛ لأنه تعد مـن الإنـسان على غيره وهذا ممنوع شرعاً.
2. قولهم: إن في منعه ضرراً أشد من الضرر الذي وقع منه لا يُسلم لهـم بـذلك، فالضرر يزال كما قد تقرر في الأصول والقواعد الفقهية ولا سيما إذا كان هـذا الضرر المترتب على فعل الإنسان أكبر من المصلحة المترتبة عليـه؛ كمـا أن تصرفه في ملكه مقيد بما لا يضر بالآخرين ولا سيما إذا كان هذا الضرر محققاً فيكون التصرف ممنوعاً.

مناقشة أدلة القول الثاني: وهم القائلون بمنع تصرف المالك في ملكه إذا أضر بالآخرين.

ويمكن مناقشة أدلتهم بما يلي:

1. أما حديث (لا ضرر ولا ضرار) [1] فهو كلام مجمل لا يحتمل لرجـل شـيئاً إلا احتمل عليه خلافه[2].
2. أما أذى الجار فالمقصود ما كان فيه التصرف علـى غيـر الوجـه المعتـاد، والتصرف الذي نرى جوازه للمالك هو التصرف المعتاد ولصاحبه.

الترجيح:

بعد مناقشة أدلة الفريقين يرى الباحث –والله أعلم- أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني: وهو منع صاحب الملك من التصرف في ملكه إذا أضـر بالآخرين؛ وذلك للأسباب التالية:

---

(1) سبق تخريجه، ص37.

(2) الشافعي، الأم، (3-6).

1. قوة أدلة هذا القول.
2. أن القول بمنع صاحب الملك من التصرف في ملكه بما يضر بالآخرين أولى ولا سيما في هذا العصر الذي قل فيه الوازع الديني عند كثير من الناس، ولو قلنـا بالقول الأول لتمادى هؤلاء الناس في الإضرار بغيرهم بذريعة استخدامهم لحقهم في الملك.
3. أن هذا القول وهو المنع من التصرف بما يضر الآخـرين، موافـق لمقاصـد الشريعة التي جاءت بدفع الضرر.
4. أن في المنع أخذاً بقاعدة (سد الذرائع) [1] وهي قاعدة معتبرة شرعاً عند كثير من الفقهاء[2] وفي ذلك منع للمالك من التعسف في استعمال الحق.

ولكن يجب أن نضع ضابطاً يتعلق بهذا الحكم، فالمنع من الإضرار بـالغير منوط بأن تكون المفسدة المترتبة على المتضرر مساوية أو أكبـر مـن المـصلحة المترتبة لصاحب التصرف، عملاً بالقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[3] أما إذا كان الضرر الذي يلحق الغير يسيراً فلا يمنع صاحب التصرف منه.

وبعد أن بينا كلام الفقهاء في الضرر، نبين فيما يلي مجمل هـذه الأضـرار والتي تعد أضراراً عامة يدخل تحتها تفاصيل كثيرة، علماً بأنها ليست محصورة في هذه الأضرار فحسب، بل ربما هناك أضرار أخرى، ولكن القاعدة العامة في هـذا هي (منع الضرر) فإذا وجد الضرر بأي كيفية كانت فإنه يمنع وأجمل هذه الأضرار في المسائل التالية:

---

(1) الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد ، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الريـاض، السعودية،الطبعة: بدون، (434/4).

(2) ممن يقول بهذه القاعدة، المالكية والحنابلة وانظر: القرافي، شهاب الدين أبـو العبـاس، أحمد بن إدريس، تنقيح الفصول في علم الأصول، الناشر: بدون والتاريخ بدون. وابـن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية في المذهب الحنبلي، الناشر: دار الفـتح، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 1996م، (180/1).

(3) السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيـروت، ط1، 1403هـ، ص88.

المسألة الأولى: الضرر بالدخان

الدخان ينقسم إلى قسمين، منه ما يمنع ومنه ما لا يمنع، فالذي يمنع ما كان فاحشاً كدخان المصانع والورش والأفران وما شابهه، والذي لا يمنع ما كان يسيراً ولا يستغنى عنه من طبخ المعايش وغيرها، كدخان المطابخ[1].

والأصل في ضرر الدخان قوله تعالى: (فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ) [2].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله جعل الدخان عذاباً مما يدل على أن الدخان مضر بالآخرين.

وقد عد الإمام مالك وأحمد في رواية عنه ومتأخرو الحنفية أن الدخان ضرر يجب على صاحب الملك إزالته، وخالف في ذلك كما سبق الإمام أبو حنيفة والشافعي باعتبار أن صاحب الملك له الحرية في التصرف في ملكه كما مر بنا من الخلاف في هذه المسألة.

وقد ذكر ابن الرامي في كتابه (أحكام البنيان) بعض الوقائع التي وقعت في زمنه، والتي كان في ذلك ضرر من الدخان على الجيران فمنعوا من ذلك.

يقول ابن الرامي: "وقد نزلت هذه عندنا بتونس أي السنفاج، وهو نوع من الفطائر يصنع من الدقيق ويقلى ويكون له دخان فاشتكى بعض الناس إلى الشيخ الفقيه القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع، فسألنا النظر فيها، فكتبنا في وثيقة: إن دخانها مضر بالجيران فأمر بقطعها"[3].

ويبدو أن دخان هذه الفطائر كثيف جداً لذا جاءت الفتوى بمنعه، أو أن المنع كان لمن يكثر من قليه.

(وقد وجه هذا الحكم إلى إنشاء المنشآت التي تسبب الدخان المضر في أطراف المدن بعيداً عن مواضع التكوينات السكنية، بحيث لا يتسبب الدخان الصادر منها إلى أذى السكان، كأن تكون في اختيار مواضعها مراعاة لاتجاه الرياح وهو ما

---

(1) ابن الرامي، محمد بن إبراهيم، الإعلان بأحكام البيان، تحقيق عبد الرحمن بن صالح الأطرم، دار إشبليا، ط1، 1416هـ، (204/1).

(2) سورة الدخان، آية 10، 11.

(3) ابن الرامي، أحكام البنيان، (208/1).

كان مطبقاً في كثير من المدن الإسلامية سابقاً مثل فاس، والمدينة المنورة وغيرها) [1].

وقد راعت أنظمة البناء في المملكة العربية السعودية –كما سيأتي- مثل هذه الأمور التي تعرض لها الفقهاء سابقاً، ومنعت من إقامة المصانع والمنشآت التي تضر بالساكنين داخل الأحياء السكنية، وهيأت لها مناطق صناعية مناسبة لها.

والخلاصة أن الدخان الذي يقدر أهل الخبرة والاختصاص ضرره على الساكنين يُمنع بناء على قاعدة (الضرر يزال) [2]، وأما إذا رأى أهل الخبرة والاختصاص أن ضرره يسير ومما يتسامح فيه وتعورف عليه فإنه يبقى، والأمر في هذا يحتاج إلى موازنة بين مصلحة المتضرر ومصلحة المتسبب، وأيهما أشد ضرراً (فالأشد يزال بالأخف) [3]، (والضرر يدفع بقدر الإمكان) [4].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدخان قد ينبعث من بعض المواقد التي يستخدمها البعض لا سيما في وقت الشتاء في غرف مجهزة لهذا الغرض تسمى في الخليج (مشبات) وتوقد فيها النيران وينبعث منها الدخان كما قد ينبعث هذا الدخان من المطاعم المجاورة لهذه المباني فلذا نصت الأنظمة في المملكة العربية السعودية على وجوب تزويدها بمداخن أو مواسير خاصة لنقل الدخان وسائر آثار الاشتعال إلى خارج البناء، ولا بد أن ترتفع هذه المداخن والمواسير بما يزيد عن متر واحد عن البناء المجاور، وكل هذا فيه موازنة بين مصلحة المتسبب ومصلحة المتضرر كما سبق.

جاء في المادة (78) من نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية ما يلي: (جميع المواقد والأفران وموتورات الغاز يجب أن تجهز بمداخن أو مواسير

---

(1) عثمان، محمد عبد الستار، دراسة أثرية معمارية لكتاب ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، دار المعرفة الجامعية،الأسكندرية، ط1408هـ، ص31، 32.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، ص72.

(3) المرجع نفسه، ص76.

(4) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (523/2).

خاصة لنقل الدخان وسائر آثار الاشتعال إلى خارج البناء ولا يسوغ أن توضع ماسورة أو مدخنة من هذا القبيل في أي بناء جديد أو موجود إلا إذا كان ارتفاع ماسورة المدخنة يزيد متراً واحداً عن طول بناء مجاور للبناء الذي به هذه الماسورة....)[1].

ونلاحظ أن هذه المادة مقتبسة من الشريعة الإسلامية من خلال قواعد منع الضرر التي بيناها، فيما سبق كقاعدة الضرر يزال، والضرر يدفع بقدر الإمكان، وغيرها من قواعد الضرر.

المسألة الثانية: ضرر الرائحة

الأصل في إزالة الرائحة قوله –صلى الله عليه وسلم- (من أكل من هذه الشجرة – يعني الثوم- فلا يقربَن مساجدنا)[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أمر من أكل من الثوم ألا يقرب المسجد إبعاداً لمصدر الإيذاء المتأتي من رائحة المصلين في المسجد، ويفهم من هذا إزالة كل رائحة مؤذية للآخرين، بتلافي الأسباب المؤدية إلى تلك الرائحة، دفعاً للأذى والضرر عن المجتمع.

والرائحة التي تعتبر ضرراً هي الرائحة التي تؤذي الجيران، وتسبب لهم ضيقاً، وقد قال النبي –صلى الله عليه وسلم- في الحديث الصحيح: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره)[3].

---

(1) نظام الطرق والمباني بالمملكة العربية السعودية،مطابع الحكومة الأمنية ،السعودية ،الرياض، 1401هـ، (المادة 78).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الأذان، باب: ما جاء في الثوم النيء والبصل والكراث، حديث رقم (806)، عن ابن عمر –رضي الله عنهما- ومسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها، حديث رقم (561)، عن ابن عمر –رضي الله عنهما).

(3) تقدم تخريجه، ص39.

ولا شك أن الروائح الكريهة من أعظم الأذى والضرر الذي نهينا عنه، قـال ابن الرامي: "من فتح بقرب جاره مرحاضاً أو قناة[1]، ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته مُنع، ويجبر على تغطيتهِ، لئلا يؤذي جاره؛ لأن الرائحة تخرق الخياشـيم وتـؤذي الإنسان"[2].

وكل ما يصدر منه رائحة كريهة ويضر بالآخرين يمنع، سواء أكـان مـن المجاري أم من تربية الحيوانات -إذ البعض ربما ربى بعض المواشي في البيـوت وهذا ضرر بالآخرين- أم غيرها من الأشياء التي تنبعث منها الروائح الكريهة.

فالقاعدة في ذلك أن الرائحة الكريهة المؤذية بالآخرين تمنع، وللجيران الحق في شكوى المتسبب في ذلك.

وقد راعت أنظمة البناء في المملكة العربية السعودية مثل هذه الأمور فمنعت كل ما من شأنه أن يؤدي إلى انبعاث الروائح من المجاري ودورات المياه.

جاء في المادة (86) من نظام الطرق والمباني ما يلي: "يجـب أن تـصرف جميع المياه المستعملة في دورات المياه إلى خارج المـسكن بواسـطة أنابيـب أو مجاري مباطة غير قابلة للترشيح تعمل لها مستودعات (بيارة) حسبما تشير به سلطة المباني....." [3].

وجاء في المادة (م78) من هذا النظام (على سلطة المباني تكليـف صـاحب الملك أو من يقوم مقامه بإصلاح كل ما تراه من خلل فـي مجـاري الميـاه يخـل بالشروط الصحية العمرانية وأن تتخذ كل وسيلة في تـصريف الميـاه المـستعملة وتجفيف المستنقع منها على أية حال من الأحوال...." [4].

وهذه المواد فيها احتياط لما قد يصدر من بعض الـساكنين مـن الإضـرار بغيرهم وذلك بعدم تصريف المجاري التي تسبب الروائح المنتنة للساكنين، كمـا أن المادة (م114) من النظام المشار إليه نصت على معاقبة من يتسبب في سوء الحالة

---

(1) القناة: مجرى الماء في الأرض، المعجم الوسيط، مادة (قنا).

(2) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (211/1).

(3) نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية، (م86).

(4) نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية، (م87).

الصحية للآخرين المجاورين له بسبب إهماله للمجاري حتى طغت وظهـرت علـى السطح مما يؤدي حتماً إلى انبعاث الروائح الكريهة وسوء الحالة الصحية للآخرين، جاء في هذه المادة (إذا ساءت الحالة الصحية من جراء طغيان مرحاض أو مستنقع أو صهريج أو أنابيب التطهير وكان ذلك بسبب المستأجر يكلف بالتنظيف والتطهير اللازمين، وإن لم يكن بسبب المستأجر يكلف المالك بكل ذلك، وعلى سلطة المبـاني أن تحدد الموعد الذي يجب إجراء ذلك فيه ومن خالف ذلك تقوم البلديـة بإجرائـه وأخذ القيمة منه مضاعفة) [1].

كما أن المادة (م112) من هذا النظام منعت الإضرار بالآخرين سواء عـن طريق قذف القاذورات أو غيرها من المواد المنتنة التي لا شك أنها تؤدي إلى إيذاء الآخرين وينبعث منها الروائح المنتنة جاء في هذه المادة (لا يجوز لأي شـخص أن يقذف بأقذار أو غير ذلك من نوافذ داره أو أن يضع في أي زقاق أو سوق أو شارع أو ساحة عامة أو ميدان عام أو حديقة أو فسحة أو مجرى ماء حتى ولو فـي أرض يملكها ضمن منطقة البلدة أية أقذار أو فضلات أو سوائل منتنة أو عظام بالية إلا في المواضع التي أعدتها بلدية تلك المنطقة....) [2].

ونلاحظ أن هذه المواد جاءت موافقة لقواعد الشريعة الإسلامية، التي تـدفع الضرر قبل وقوعه وتزيله عند حدوثه، كما أن هذه المواد فيها قطع للنـزاع بـين المتجاورين الذين قد يقع بعضهم مثل هذه الأضرار سواء ضرر الرائحة أو غيـره، وفيها تنظيم لمصالح العباد من الإمام الذي خولت له الشريعة الإسـلامية وأمرتـه بحفظ مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم، كما في القاعدة الفقهية المعروفة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) [3].

---

(1) نظام الطرق والمباني، (م114).

(2) المرجع السابق (م112).

(3) الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: دار الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ، (310/1).

المسألة الثالثة: ضرر الكشف

عرف الفقهاء الكشف المضر الذي يُمنع بأنه الكشف الذي يمكن معه للناظر تحديد ملامح الوجه، فإذا لم تظهر له الوجوه لم يكن من ذلك ضرر[1].

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على جلب المصالح للعباد ودفع المضار والمفاسد عنهم، حتى يعيشوا في بيوتهم مطمئنين، وحرمت كل ما من شأنه أن يوقع الضرر على الساكنين كالنظر من الأبواب أو الكوى (النوافذ) وغيرها.

فأمرت بالاستئذان وإنما شرع لأجل النظر، وقد قضي رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بأن من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فحذفوه ففقؤوا عينه بأنه لا جناح عليهم كما في الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن أبي هريرة –رضي الله عنه- عن النبي –صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه"[2].

ويحصل ضرر الكشف عادة من خلال ما يلي:-

1. الكوى (النوافذ).
2. الأبواب.
3. من عل، أي من أماكن مرتفعة كالسطوح والمآذن وغيرها.
4. الحوانيت (الدكاكين التجارية) وسنبين –إن شاء الله- ذلك في ضابط ستر العورة الذي سيأتي.

المسألة الرابعة: الضرر بالضوضاء (الضرر الصوتي)

يعتبر الإزعاج بالأصوات من الأضرار التي تضر بالآخرين وتقض مضاجعهم وتؤدي إلى عدم الراحة والسكينة في البيوت فوجود المصانع وورش الحدادة والنجارة وغيرها بجانب البيوت السكنية، كل ذلك فيه ضرر صوتي على الساكنين ويدخل هذا في النهي عن الضرر كما تقدم.

---

(1) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (230/1).

(2) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم (2158).

وصنفت هذه المحلات والمهن، ضمن الأنشطة المقلقة للراحة لما فيها من الضرر الصوتي على السكان، وخصصت لها أماكن منعزلة وشوارع تجارية، وفي ذلك جمع بين مصلحتين، مصلحة السكان ومصلحة التجار وأصحاب المهن بتكسبهم وطلبهم للرزق، دون أن يكون هناك أذى للغير، والله سبحانه وتعالى يقول: (وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَناً) [1].

وجه الدلالة من الآية: أن الله يخبر أنه جعل البيوت سكناً لأهلها والسكن يعني الراحة والطمأنينة، وكيف يكون سكنًا وأصوات المكائن والآلات تقض مضاجع الساكنين وتزعجهم فلا ينامون ولايهنؤون في بيوتهم!.

والجدول المرفق يوضح هذه الأنشطة التي صنفتها اللائحة التنفيذية لنظام[2] الأنشطة المقلقة للراحة في المملكة العربية السعودية، وذلك حتى لا يقع الضرر الصوتي للساكنين، وحتى يُجمع كما ذكرنا بين مصلحتي الساكنين وأصحاب المهن.

تصنيف الأنشطة

المقلقة للراحة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو البيئة

ت	نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	مضر بالبيئة
1	بيع المواشي الحية		×		
2	مسلخ ذبح الحيوانات		×		
3	بيع اللحوم		×		
4	مزارع الدواجن		×		
5	بيع الدواجن الحية		×		
6	تمليح الأسماك وتدخينها وتجفيفها		×		
7	أسواق بيع الأسماك		×		
8	المدابغ		×		
9	خلاطات الإسمنت والإسفلت		×		
10	الكسارات		×		

---

(1) سورة النحل، آية 80.

(2) صدر نظام الأنشطة المقلقة للراحة بالمرسوم الملكي رقم (85) وتاريخ 1423/4/6هـ.

ت	نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	مضر بالبيئة
11	شيب ماء		×		
12	ورشة ميكانيكا السيارات	×	×		
13	ورشة دهان السيارات	×	×		
14	ورشة سمكرة السيارات	×	×		
15	تربيط الكنداسات	×	×		
16	تصليح الرديترات		×		
17	ورشة حدادة	×	×		
18	ورشة ألمنيوم		×		
19	ورشة التوانك وبيعها	×	×		
20	معمل الطوب والبلك		×		
21	تشليح السيارات	×	×		
22	كهربائي سيارات		×		
23	مستودع تخزين الإطارات	×	×		
24	تصليح إطارات وتغيير زيوت وتعبئة بطاريات	×	×		
25	مراكز بيع الإطارات	×	×		
26	معارض ومستودعات السيارات	×	×		
27	مغسلة سيارات وتشحيم		×		
28	ميزان السيارات الإلكتروني	×	×		
29	المخارط		×		
30	المناجر	×	×		
31	بيع الأخشاب	×	×		
32	صقل المعادن		×		
33	ورشة بلاط ورخام		×		
34	بيع وتخزين الفحم والحطب	×	×		
35	بيع وتخزين الأسمدة	×	×		
36	بيع المبيدات الحشرية وتخزينها	×	×		
37	المشاتل الزراعية		×		
38	المستودعات بأنواعها	×	×		

ت	نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	مضر بالبيئة
39	المقاهي		×		
40	المخابز وبيع القرصان	×			
41	المطابخ	×	×		
42	المطاعم	×			
43	الأسواق المركزية		×		
44	مغاسل الملابس	×	×		
45	مستودعات وبيع الأدوية	×	×		
46	ورشة أجهزة التبريد	×	×		
47	ورشة أجهزة إلكترونية	×	×		
48	صناعة وصياغة الذهب والفضة	×	×		
49	زجاج ومرايا	×	×		
50	بيع أسطوانات غاز	×	×		
51	المنادف وبيع القطن	×	×		
52	قصور الأفراح		×		
53	المنتزهات وملاهي الأطفال	×	×		
54	برك السباحة	×	×		
55	مكاتب سيارات الأجرة والشحن والسفريات		×		
56	محطات الوقود	×	×		
57	بيع أدوات البناء		×		
58	معامل تنقية المياه		×		
59	تصليح الدراجات النارية والهوائية		×		
60	محلات السباكة		×		
61	بيع الشيشة والجراك		×		
62	مقاهي الإنترنت		×		
63	مطاحن الحبوب	×	×		
64	المحامص	×	×		
65	المطابع	×	×		

ت	نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	مضر بالبيئة
66	بيع الأصباغ والدهانات	×	×		

نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	وصف النشاط
70-خلاطات المواد الإسمنتية		+		مؤسسة أو شركة بها أجهزة ومعدات ثقيلة لنقل المواد الخام لصناعة خلاطات الإسمنت ونقلها إلى مرافق البناء وبها عمالة كبيرة وسائقي عربات ثقيلة وهي مضرة بالبيئة
71- كسارة				توجد بعيداً عن المناطق السكنية وتوجد بها معدات وماكنيات لكسر الحجارة وغربلتها وتصفيتها للأغراض المختلفة في البناء بها أكثر من عامل وهي مضرة بالبيئة ولبعدها ووجود تنظيم لعملها فتقترح أن لا تضمن في هذه اللائحة
72- ورشة ميكانيكية سيارات		+		مؤسسة أو ورشة متخصصة لصيانة العربات ميكانيكيا وغالباً ما تتبع لمحطات الوقود
73- سمكرة العربات				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
74- تربيط كنداسات				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
75- تصليح رديترات				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
76- محلات تشليح السيارات				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
77- المخارط	+	+		توجد بالمناطق الصناعية
78- المدابغ	+	+		محلات أو مؤسسة متخصصة لدباغة الجلود وتجهيزها للصناعة بها إدارة وعمالة كبيرة توجد بالمناطق الصناعية
79- محلات صقل المعادن	+	+		ورشة أو مؤسسة لديها أفران عالية الحرارة لصهر وصقل المعادن بها إدارة وأكثر من عامل توجد بالمناطق الصناعية
80- ورش بلاط	+	+		مؤسسة أو ورش يتم فيها صب أو تقطيع الحجارة لصناعة البلاط والموزايكو بإضافة المختلفة بها إدارة وعدد من العمال

نوع النشاط	خطر	مقلق للراحة	مضر بالصحة	وصف النشاط
81- محلات بيع الأخشاب				لا تدخل نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
82- معارض السيارات				لا تدخل نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
83- محلات تصنيع الأقمشة السميكة				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
84- ورشة حدادة	+	+		محل صغير أو ورشة لتصنيع المعدات الحديدية الصغيرة مثل المناجل وخلافه أو لتصليح المعدات الزراعية الحديدية توجد بالمناطق الصناعية
85- محلات الطوب البلوك				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
86- مستودع تخزين الإطارات				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
87- محلات بيع وتخزين الأسمدة		+		يتم فيها تخزين الأسمدة وبيعها بها أكثر من عامل
88- محلات بيع وتخزين الفحم				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
89- محلات بيع المبيدات الحشرية	+			محلات كبيرة أو صغيرة يتم فيها تخزين وبيع المبيدات الحشرية بها أكثر من عامل
90- محلات بيع التنوك				لا تدخل تحت نظام لائحة المحلات المقلقة للراحة
91- مدافن النفايات	+	+		عبارة عن مواقع يتم نقل النفايات إليها وبها عدة عمالة تحت إشراف إدارة حكومية

وتصنف الأنشطة المرخصة من الوزارة (المصانع) إلى قطاعات صناعية هي كما يلي:

النشاط الصناعي	مقلق للراحة	خطر	مضر بالصحة	مضر بالبيئة
صـــناعة المـــواد الغذائيـــة والمشروبات				
صناعة المنـسوجات والملابـس الجاهزة والجلود	×			×
صــناعة المنتجــات الخــشبية والإثاث	×	×		
صناعة الورق والطباعة والنشر		×		

الصناعات الكيماوية والمنتجـات البلاستيكية		×	×	×
صناعة مواد البناء والزجاج			×	×
الصناعات المعدنية الأساسية	×	×		×
صناعة المنتجات المعدنية	×	×		

المسألة الخامسة: البناء في أرض الغير

ويندرج تحت هذا الضابط وهو منع الضرر عن الخاصة والعامـة، تحـريم البناء في أرض الغير سواء أكانت الأرض مغصوبة من ملكية خاصة أو عامـة إلا ما كان بإذن مالكها؛ لأن ذلك يعد من البغي والاعتداء الذي حرمـه الله بقولـه: (وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ) (1).

وجه الدلالة: أن الآية تدل على تحريم الاعتداء على الغير على وجه العمـوم ولا شك أن البناء في أرض الغير هو من صور الاعتداء باعتباره اسـتعمال لملـك الغير بدون إذن مسبق؛ مما يمنع مالكها من الانتفاع ولا سيما أنه هو المالك وله حق التصرف.

وهو من الظلم الذي أشار إليه الرسول –صلى الله عليه وسلم- بقوله: "مـن ظلم قيد شبر من الأرض طوق من سبع أرضين) (2).

وجه الدلالة من الحديث: تحريم غصب الأرض، ويدل علـى ذلـك تغلـيظ العقوبة المترتبة عليه وذلك بأن من غصب شبراً من الأرض طوق يـوم القيامـة، بسبع أرضين عقوبة على هذا الفعل وترتيب العقوبة على الفعل يدل على تحريمه.

والبناء في أرض الغير بدون إذنهم له صور منها:

(1) سورة البقرة، آية 190.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: المظالم، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض، حـديث رقم (3195).

الصورة الأولى: البناء في الأرض المغصوبة.

أجمع الفقهاء[1] على أنه يحرم على المسلم أن يبني في أرض مغصوبة، وإذا بنى وطلب منه صاحب الأرض أن يقلعها فإنه يقلعها، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. أخرج الترمذي في سننه عن سعيد بن زيد –رضي الله عنه- عن رسـول الله –صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "ليس لعرق ظالم حق"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- سمى مالك أرض غيره ظالماً وصفة الظلم تدل على حرمة الفعل كما أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نفى أن يكون لهذا الظالم حق في استعمال الأرض المغـصوبة ونفـي حقـه فـي الاستعمال يدل على تحريم هذا الفعل.

2. ولأنه مشغل أرض الغير بما بناه فيها دون إذن شرعي مسبق فلا حرمة لما بناه وعليه إزالته[3].

وهناك تفصيل للحنفية، فيما إذا كان قد بنى بزعم سبب شرعي، يعـذر بـه الباني، ينظر: (إن كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة البناء يكلف الغاصب القلع، وإن كانت أقل منه فلا يؤمر بالقلع، ويغرم صاحب البناء قيمة الأرض، أما إذا كان البناء ظلماً، فالخيار لصاحب الأرض بين القلع أو تملك البناء) [4].

الصورة الثانية: البناء في الأرض الموقوفة بغير إذن الناظر.

لا يجوز البناء في الأرض الموقوفة إلا بإذن من ناظر الوقف ومن بنى فـي الأرض الموقوفة، بغير إذن الناظر قلع بناؤه إن لم يكن ضرر على الأرض بالقلع، ويضمن منافعها التي فاتت بيده[5].

---

(1) ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص67.

(2) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جـاء فـي إحيـاء أرض الموات، حديث رقم (1299)، وقال حديث حسن غريب.

(3) ابن قدامة، المغني، (142/5).

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، (194/6-195).

(5) الصدر الشهيد، محمود بن أحمد، المحـيط البرهـاني، دار الكتـب العلميـة، 2004م، (193/6) والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (317/3).

الصورة الثالثة: البناء في الأرض المستأجرة أو المستعارة

إذا بنى في الأرض المستأجرة أو المستعارة ثم انقضت المدة فإنه يلزمه القلع وحكمه حكم الغاصب(1).

فإذا استأجر أرضاً للبناء فانقضت المدة فالأصل أن يسلمها فارغة كما قبضها ليتمكن المالك من الانتفاع بها وذلك بتفريغ الأرض من البناء أو الغرس فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يدفع المستأجر قيمة ذلك البناء مقلوعاً ويتملكه؛ لأن البناء مستحق للقلع فيدفع له قيمة البناء مقلوعاً، وإن كانت الأرض لا تنقص بالقلع يخير المؤجر بين أن يدفع له قيمة البناء أو يشترك فتصبح الأرض للمؤجر والبناء للمستأجر(2).

الصورة الرابعة: البناء في المرافق العامة

يقصد بالمرافق العامة ما كان لعامة الناس وليست ملكاً خاصاً، بل هي لعموم المسلمين، كالطرق العامة والسكك الحديدية وشبكات المياه والكهرباء والصرف الصحي والهاتف(3) وغيرها وتشمل الأراضي المعدة لإنشاء المساجد أو المدارس أو المستشفيات أو الوزارات والمؤسسات الحكومية.

فكل هذه المرافق لا يجوز التعدي عليها والبناء فيها دون إذن الإمام أو من ينوب عنه، وينضوي تحت هذا المنع نماذج مختلفة من التصرفات، التي تعود على

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، 1993م، (279/7) والخرشي، محمد بن عبدالله، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، (582/3)، والنووي، محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر، (372/4)، ابن مفلح، محمد شمس الدين، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، 1988م، (137/5).

(2) الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ، (55/2).

(3) نظام حماية المرافق العامة في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم م/62 في 1402/12/20هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم 225 وتاريخ 1405/11/21هـ، المادة الأولى (م1).

العامة بالضرر، ومن ذلك التضييق على المارة بإخراج الأجنحة[1] والزيادات سواء من البيوت أو من المتاجر، أو اقتطاع جزء من الطريق وإضافته إلى ملكه.

وقد نص الفقهاء في كتبهم على أن من بنى في طريق المسلمين بناءً فإنه يُهدم بناؤه ولو لم يضر بالمارة؛ لأنها وقف لمصلحتهم، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "وقُضي بهدم بناء في طريق نافذة أو لا ولو لم يضر بالمارة لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني فيها شيئاً...." [2].

بل ورتب الفقهاء على من اعتدى بالبناء في طريق المسلمين ضمان تلف ما يسبب هذا البناء لمستخدمي هذا الطريق جاء في الهداية (وإذا شرع في الطريق روشنا[3] أو ميزاباً أو نحوه فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته؛ لأنه سبب لتلفه معتد بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل) [4].

وكل هذه التصرفات من البناء والاعتداء على الملكيات العامة من الضرر الذي جاءت الشريعة بمنعه، ويجب خلع البناء وهدمه كما أسلفنا، بل لولي الأمر أن يُعزز من يفعل ذلك، وقد نصت الأنظمة في المملكة العربية السعودية على منع البناء في المرافق العامة ومعاقبة كل من يقوم بذلك كما في المادة السابعة من نظام حماية المرافق العامة جاء فيها (يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال[5] كل من يعتدي على منشآت المرافق العامة أو شبكاتها بقصد الاستفادة من خدماتها بطريقة غير مشروعة، وكذا كل من يتعدى على السكك الحديدية أو الطرق العامة أو حرمها باغتصاب جزء منها أو إقامة منشآت عليها من أي نوع كانت أو إحداث قطْعٍ أو حَفْرٍ في سطحها أو أكنافها أو ميولها أو مواقفها أو أخذ أتربة منها أو إتلاف

---

(1) الأجنحة: جمع جناح وهو الجانب، ابن منظور، لسان العرب، باب: الحاء وفصل الجيم والنون.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/3).

(3) الروشن: الرف والشرفة، انظر المعجم الوسيط، مادة (ر ش ن)، ص371.

(4) المرغياني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدى، دار الفكر، بيروت، مطبوع مع شرح فتح القدير، (307/10-308).

(5) أي ما يعادل (مئة وسبعة وثمانون ألف وخمسمائة دولار).

الإشارات أو العلامات الكيلو مترية الموجودة بها أو الأعمال الصناعية المنفذة لها كالجسور والأنفاق وغيرها) [1].

وفي ختام ضابط منع الضرر عن العامة والخاصة أشير هنا إلى ما يجب أن يؤخذ من الاحتياطات والتدابير لمنع الضرر عن الساكنين ومن جاورهم، وذلك بمراعاة الأمن والسلامة في البناء ولا سيما في البنيات الضخمة والعمارات ذات الطوابق المتعددة؛ حيث ينبغي أن تزود بمخارج وسلالم للطوارئ، كما ينبغي أن تزود بأجهزة إنذار للحريق وكشف الدخان وغيرها من وسائل السلامة، كما أن البناء منذ تأسيسه ينبغي أن يكون حسب المواصفات العلمية التي يراعى فيها وسائل السلامة، ويحتاط فيه للكوارث كالزلازل والحرائق وغيرها التي قد تؤدي بحياة ساكنيه.

وهذا من الحيطة والحذر ومن منع الضرر قبل وقوعه، ونحن مأمورون في الشريعة بذلك.

وفيما يلي نوضح اشتراطات السلامة والوقاية ومكافحة الحريق، التي تطبق على المباني السكنية في (المملكة العربية السعودية) [2]، ونلاحظ فيها أنها اشترطت أن يكون بناء الهيكل الإنشائي من المواد المقاومة للحريق كما أنها اشترطت للسلامة ما ذكرناه سابقاً من مخارج وسلالم للطوارئ وأدوات إطفاء وغيرها وننبه هنا إلى أن تطبيق هذه اللائحة لا يشمل البنايات كالفنادق والشقق المفروشة وغيرها من البنايات الأخرى؛ وذلك لأن لها لوائح تختص بها، ضربنا عنها صفحاً بغية الاختصار والإيجاز.

---

(1) نظام حماية المرافق العامة، (م7).

(2) وهذه اللائحة والاشتراطات صدرت بقرار سمو وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني بالمملكة العربية السعودية برقم (10/ك/و/2/د ف وتاريخ 1410/4/24هـ بناء على ما تقضي به الفقرات (جـ، د، و، حـ) من المادة التاسعة من نظام الدفاع المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/10 وتاريخ 1406/5/10هـ.

اشتراطات السلامة والوقاية ومكافحة الحريق

مجال التطبيق

تطبق الاشتراطات الواردة بهذه اللائحة على المباني الآتية:

1. الوحدات السكنية (الفيلات المخصصة للأسرة الواحدة).
2. العمائر السكنية.
3. المباني الإدارية وتشمل مباني المكاتب الإدارية والتجارية والمهن الحرة.

الاشتراطات العامة للسلامة الواجب توافرها في جميع المباني موضوع اللائحة

1. سلامة الهيكل الإنشائي للمبنى والحماية من الانتشار الخارجي للحريق

أ. يراعى أن يتم تصميم الهيكل الإنشائي للمبنى والحوائط الخارجية من مواد مقاومة للحريق.

ب. تحقيقاً لمبادئ الحماية من الانتشار الخارجي للحريق يجب أن يكون موقع المبنى على مسافة آمنة من المباني الأخرى من انتقال النيران، إذا شب حريق لا قدر الله –من المبنى- أو إليه.

وتزداد المسافة كلما زاد عدد الفتحات كالنوافذ والشرفات أو قلت مقاومة الحوائط الخارجية للحريق وفقاً للجداول الفنية والهندسية المعتمدة من الجهات المختصة كالبلدية والهيئة العربية للمواصفات والمقاييس.

ج. يجب ألا تقل التكسية الخارجية لحوائط المبنى والشرفات المكشوفة عن الدرجة"أ" (وهي المواد غير القابلة للاحتراق طبقاً للمواصفات القياسية الدولية رقم 1979/1182) وذلك بالنسبة للمباني المكونة من أكثر من طابقين وألا تقل عن الدرجة ب (وهي المواد منخفضة القابلية للاشتعال طبقاً لمواصفة الجمعية الأمريكية لاختيار المواد رقم 84) وذلك بالنسبة للمباني المكونة من طابق واحد أو طابقين.

2. التركيبات والتجهيزات الكهربائية

يجب أن يتم تصميم وتركيب كافة التجهيزات والخدمات الكهربائية والميكانيكية وفقاً للمواصفات العربية السعودية، وبمعرفة جهة فنية متخصصة مع مراعاة ما يلي:

أ. أن تكون كافة التمديدات والأسلاك من الأنواع والأقطار المناسـبة، وأن تكـون معزولة عزلاً جيداً ضد التلف أو ارتفاع التيار.
ب. أن تكون المعدات والأجهزة الكهربائية مثل (النفايات، مواقد الطهي، الأفـران، الثلاجات، مكيفات الهواء، وغيرها) من الأنواع المعتمدة بالمملكـة والمأمونـة الاستخدام.
ج. يراعي توفير التوصيلات الأرضية اللازمة لجميع الأجهزة والتركيبات.
د. يجب توفير قواطع التيار الكهربائي المناسب والمؤمنـة ضـد أخطـار المـاس والقوس الكهربائي مع تركيب قاطع عام يسمح بفصل التيـار الكهربـائي عـن المبنى في حالة الضرورة.
هـ. يتم تركيب أجهزة التدفئة التي تزيد قوتها على ألف كيلو وات داخل طويقـات من مادة غير قابلة الاشتعال.
و. أن تكون الإضاءة كافية بالمبنى، وأن تكون المصابيح من الأنواع المثبتة غيـر القابلة للانفجار وتوضع داخل حوافظ زجاجة وأن تكـون المفـاتيح والأفيـاش والمقابس وغيرها من الأنواع الجيدة.

3. مصارف الغازات والمداخن

أ. يجب أن تكون مجاري الغازات والمداخن مصنوعة من مواد غير قابلة للاحتراق كالطوب والأسمنت والصاب وأن تكون مطابقة للمواصفات السعودية.
ب. يجب أن تكون جيدة التهوية وغير متصلة بالمواد القابلة للاشتعال.
ج. أن تكون فتحات التصريف أعلى المبنى وبعيداً عن الوحدات السكنية الأخرى بما يضمن عدم تأثر هذه الوحدات بالدخان والأبخرة المتصاعدة.

4. أنظمة التهوية وتكييف الهواء

أ. يجب أن يتم تصميم وتركيب وصيانة كافـة أنظمـة التهويـة والتكييـف طبقـاً لمواصفات الهيئة العربية السعودية للمواصفات المقاييس بحيـث لا تـؤدي أي انتشار الدخان والغازات الساخنة من جزء لآخر.
ب. أن يتم توفير التهوية الطبيعية والميكانيكية بما يكفل تجديد الهواء وعدم تـراكم الأبخرة والغازات بالمبنى.

ج. يجب ألا تستخدم سلالم النجاة والردهات كطرق إرجاع لأنظمة التهوية.

د. ألا يتصل الهواء المشفوط من المطابخ بالأماكن الأخرى وأن يتم دفعه مباشـرة إلى خارج المبنى عن طريق مصاف الغازات.

5. المصاعد

أ. يجب أن تكون كافة تجهيزات المصاعد وكذا السلالم الكهربائية إن وجدت مطابقة للمواصفات العالمية المعتمدة من الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس وأن تزود بوسائل السلامة والأمان اللازمة خاصة جرس الإنذار الـذي يعطـي إنذاراً صوتياً مسموعاً بكافة أرجاء المبنى وبالإضافة إلى ذلك يفـضل تزويـد المصعد بوسيلة اتصال تليفونية تتصل بالمشرف المختص في مبـاني المكاتـب الإدارية وحارس المبنى إن وجد في العمائر السكنية حتـى يمكـن لمـستخدمي المصعد الاستغاثة عند تعطله.

ب. يجب توفير التهوية الميكانيكية الكافية والمناسبة بكابينة الركاب بالمـصعد، وأن يكون المصعد مجهزاً بوسائل الإنزال اليدوي من حجرة المحركات.

ج. أن يعهد بأعمال الصيانة والإصلاح لشركة فنية متخصصة لإجـراء الـصيانة الدورية لهذه الوسائل وأن تتعهد الشركة بسرعة إرسال مندوبيها الفنيـين فـور إخطارها بحدوث أعطال بالإضافة إلى مواعيد الصيانة الدورية.

د. يراعى توفير التهوية الكافية بحجرة المحركات وعدم تخزين أي منقولات بها مع ملاحظة أن تكون مناور المصاعد نظيفة وخالية من المهملات أو المخلفات.

هـ.. أن تكون كافة مكونات ومواد طلاء حوائط المناور من مواد مقاومة للحريق.

الاشتراطات الخاصة بكل نوع من أنواع المباني موضوع اللائحة

أولاً: اشتراطات السلامة للوحدات

بالإضافة للشروط الواردة بهذه اللائحة يجب توافر الاشتراطات الآتية:

1. لا يسمح بالقيام بأي أنشطة تصنيع في مباني الوحدات السكنية.
2. على البلدية قبل منح الترخيص بهذه الوحدات التحقـق مـن تـوافر متطلبـات وتسهيلات الإنقاذ والإطفاء الآتية:

أ. توافر حنفية حريق عمومية في المنطقة المجاورة للمنزل.

ب. أن تتمكن فرق الإنقاذ من الاقتراب من المنزل بخراطيم الإطفاء الموصلة بحنفية الحريق أو خزان الإمداد بالماء.

ج. أن تتمكن فرق الإنقاذ والإطفاء من الوصول إلى النوافذ والشرفات المختلفة بواسطة السلالم والمعدات الأخرى بغرض القيام بأعمال الإنقاذ والإطفاء وعلى البلدية إلزام طالب الرخصة بمراعاة هذه المتطلبات.

3. يجب توفير عدد (2) طفاية حريق بودرة كيمائية جافة (6كجم) بكل طابق من طوابق المنزل.

4. سبل النجاة: يجب أن يكون لكل وحدة سكنية مخرجان يؤديان للخارج، ويجوز أن يكون أحدهما نافذة أو شرفة يمكن لفريق الإنقاذ والإطفاء الوصول إليها ويراعى في هذه الحالة أن تكون النافذة أو الشرفة خالية من العوائق أو الحواجز التي تحول دون استخدامها في هذا الغرض.

5. في حالة إقامة وحدة سكنية فوق محل تجاري يراعى أن يكون سلم المبنى خارج حدود المحل.

ثانياً: اشتراطات السلامة للعمائر السكنية

بالإضافة للشروط العامة بهذه اللائحة، يجب توافر الاشتراطات الآتية:

1. يجب أن تكون الحوائط التي تفصل الشقق السكنية عما يجاورها من مواد غير قابلة للاشتعال بحيث تشكل كل شقة قطاع حريق مستقل.

2. ألا تقل مقاومة الأبواب المؤدية من الشقق إلى الردهات والسلالم عن ثلاثين دقيقة (مقاومة للنيران).

3. يجب توفير مدخل يوصل إلى المبنى أو المنطقة التابعة له بحيث تتمكن فرق الإطفاء والإنقاذ من الوصول بسياراتها ومعداتها إلى الشرفات والنوافذ المعدة كجزء من طرق النجاة لتسهيل أعمال الإنقاذ والإطفاء.

4. يجب تركيب بكرات خراطيم إطفاء للمكافحة الأولية للحريق في كل دور من أدوار المبنى الذي يزيد ارتفاعه على دورين بالقرب من سلم النجاة وفي حدود مسافة لا تزيد عن (25) متراً من أبعد نقطة بالطابق وأن تتصل بمصدر لمياه الإطفاء تحت ضغط مناسب.

5. يجب توفير مصدر للإمداد بمياه الإطفاء في أماكن مناسبة لأغراض مكافحة الحرائق وألا تزيد المسافة بين المبنى وأقرب حنفية حريق أو مصدر مماثل للإمداد بالماء على (100) متراً وأن تكون الطرق صالحة لمرور سيارات الإطفاء ووصولها لمصدر المياه.

6. يجهز كل طابق بعدد من طفايات الحريق اليدوية بمعدل طفاية بودرة كيميائية جافة (12) كجم لكل شقتين وبحد أدنى عدد "طفايتين" لكل طابق.

7. سبل النجاة

أ. يجب أن يتوافر طريقان بديلان للنجاة من كل شقة قد يكون أحدهما نافذة أو شرفة مفتوحة يمكن لفرق الإنقاذ والإطفاء الوصول إليها ويراعى أن تكون النافذة أو الشرفة خالية من العوائق والحواجز وملائمة للاستخدام في أغراض الإنقاذ والإطفاء.

ب. يجب توفير طريق نجا واحد على الأقل من كل شقة تتيح لشاغليها التحرك بأنفسهم إلى مكان آمن خارج المبنى.

ج. في حالة اعتبار الممرات والردهات والسلالم التي تؤدي من مدخل الشقة إلى الخارج طريق نجاة فيجب ألا تزيد مسافة الانتقال من باب المدخل إلى سلم محمي أو إلى شرفة تؤدي إلى سلم عن عشرة أمتار.

عدد الوحدات = عدد الأشخاص شاغلي المبنى (الطاقة الاستثنائية) / معدل تدفق الأشخاص من وحدة المخرج (25) × الوقت اللازم للإخلاء

أ. لمعرفة عدد أبواب الطوارئ المطلوبة، ينبغي قسمة عدد الوحدات المطلوبة على أربعة ويضاف للناتج واحد صحيح.

ب. يجب ألا يقل عرض المخرج عن متر واحد وطريق النجاة عن (مئة وعشرين) سم.

ج. يجب أن تكون سلالم النجاة من مواد غير قابلة للاشتعال كالأسمنت – الرخام....الخ وكذلك الحواجز والحوائط تكون من مادة غير قابلة للاشتعال بما يحقق الحماية الكافية لها ويمكن الاستعانة بالسلالم الخارجية في المباني التي لا

يتجاوز ارتفاعها ثلاث طوابق وتقل درجة الاشتعال فيها عن خمـسين شخـصاً على أن تتم إقامتها على حائط مصمم ومقاوم للحريق.

د. يجب حماية طرق النجاة من الدخان وتركيب الأبواب الحـاجزة للـدخان طبقـاً للمواصفات القياسية المعتمدة من الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس.

هـ. يجب توفير التهوية الطبيعية والميكانيكية بطرق النجاة وفقاً لمتطلبـات الهيئـة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس والجهات ذات العلاقة.

و. يجب عزل ردهات المصاعد في جميع الطوابق التي تعلو الطابق الأرضي عـن الممرات باستخدام أبواب حاجزة للدخان وبفواصل مقاومة للحريق.

ز. تزويد طرق النجاة بإنارة الطوارئ التي تغذي مـن مـصدر طاقـة احتيـاطي كالبطاريات وذلك لإنارة هذه الطرق ولافتات الخروج والتوجيه عنـد انقطـاع التيار الكهربائي الرئيسي.

ح. يجب توفير اللوحات الإرشادية اللازمة لطرق النجاة والمخارج وجميع متطلبات السلامة وتثبت في أماكن ظاهرة بالمبنى.

8. يجب تجهيز المبنى بوسائل ومعدات مكافحة الحريق الآتية:

أ. بكرات الخراطيم المتحركة

تركب في جميع الطوابق ويفضل أن تكون بالقرب من سلالم النجاة ويجب أن تكون متاحة في حدود مسافة لا تزيد عن خمسة وعشرين متراً من أية نقطـة فـي الطابق.

ويراعى أن يتم تصميم وتركيب هذه البكرات طبقـاً للمواصـفات القياسـية السعودية وأن تكون متصلة بمصدر مياه الإطفاء وجاهزة للعمل وتزويدها بقـواذف المياه المناسبة وتركب بالحوائط صناديق ذات واجهة زجاجيـة، وتوضـع لوحـة إرشادية بجوار كل بكرة توضح التعليمات الخاصة باستخدامها وتشغيلها.

ب. مصادر مياه الإطفاء

يجب توافر مصدر للإمداد بالمياه لأغراض مكافحة الحريق بالمبنى بحيث لا تزيد المسافة بين أية نقطة في المبنى، وأقرب حنفية حريق أو مصدر مماثل للإمداد بالماء عن مئة متر.

ويجب توفير مدخل يوصل إلى المبنى لتسهيل وصـول سـيارات ومعـدات الإنقاذ والإطفاء وقت اللزوم.

ج. طفايات الحريق اليدوية

يجب توفير طفايات الحريق اليدوية بجميع طوابق المبنى وتخصص طفايـة بودرة كيميائية جافة (12كجم) لكل مئة متر مربع من المساحة وتـوزع الطفايـات بالطرقات والممرات وبالقرب من أبواب المكاتب، كما تخصص طفايات ثاني أكسيد الكربون لتأمين التركيبات الكهربائية وطفايات هالون لغرف الكمبيـوتر والأجهـزة الدقيقة، ويراعى التنسيق مع مركز الدفاع المدني المختص لتحديد أعـداد وأنـواع طفايات الحريق.

وتوضع في أماكن مميزة بوضوح بحيث يسهل تناولهـا واسـتخدامها عنـد اللزوم مع تدريب العاملين على استخدام هذه الطفايات بكفاءة.

كما يراعى المحافظة على الطفايات بحيث تكون صالحة للاسـتخدام بـصفة دائمة، وأن يتم فحصها دورياً طبقاً لتعليمات الجهة المـصنعة ولـدى جهـة فنيـة متخصصة مع توضيح تاريخ الفحص والاختبار على كل طفاية.

د. يجب أن تكون الأسطح المكسوفة في طرق النجاة مقاومة للحريق وأن تكون هذه الطرق خالية من الدخان ومن العوائق وجيدة التهوية.

هـ. في حالة وجود شقق سكنية فوق مبان تجارية أو إداريـة يجـب ألا تتـصل المصاعد التي تخدم هذه الشقق بالأجزاء الأخرى من المبنى.

و. يجوز تركيب سلم نجاة واحد لخدمة عمارتين متجـاورتين إذا كـان بالإمكـان تركيبه فنياً.

ثالثاً: الاشتراطات الخاصة بمباني المكاتب الإدارية والتجارية

بالإضافة إلى الشروط العامة الواردة بهذه اللائحة يجب توافر الاشـتراطات الآتية:

1. يجب توفير الطرق المناسبة لمرور سيارات الإنقاذ والإطفاء وبما يكفل سـهولة وصولها للمبنى ومواقع الشرفات والنوافذ وأماكن مصادر مياه الإطفـاء للقيـام بأعمال الإنقاذ والإطفاء عند اللزوم.

2. يجب أن يشكل كل طابق حريق بحيث تكون حوائطه وأرضياته مقاومة للنيران لمدة ساعة والأبواب مقاومة للنيران لمدة لا تقل عن نصف ساعة وأن يشكل كل سلم قطاع حريق مستقل ويكون محمياً.
3. يجب تجهيز المبنى بنظام الإنذ1ار اليدوي إذا زاد عدد العاملين والمترددين عليه عن خمسين شخصاً.
4. المباني التي يزيد عدد شاغليها (العاملين والمترددين على المبنى) على مـائتين وخمسين شخصاً تجهز بنظام إنذار ألي للحريق باستخدام كاشـفات الحـرارة أو الدخان.
5. المباني التي يزيد عدد شاغليها (العاملين والمترددين على المبنى) عن خمسمائة شخص تجهز بنظام الإطفاء التلقائي باستخدام رشاشات المياه بالإضافة إلى نظام الإنذار الآلي.
6. تكون أنظمة الإنذار الآلي والإطفاء التلقائي طبقاً للموصفات المعتمدة من الهيئـة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس ويتم التنفيذ والصيانة بمعرفة الجهـات المتخصصة في هذه الأعمال.
7. سبل النجاة: يجب توفير بديلين للنجاة من كل مكتب أو منطقة مكاتب أو من كل طابق وقد يكون أحدهما شرفة مفتوحة وخالية من العوائق والحواجز بما يحقـق وصول معدات وفرق الإنقاذ والإطفاء إليها بسهولة.

ويجب أن توصل طرق النجاة الداخلية إلى مخارج تؤدي إلى منطقة مأمونـة خارج المبنى ويجب أن يتم تحديد عدد طرق النجاة والمخارج بالمبنى طبقاً للمعدات الفنية العلمية والمواصفات القياسية السعودية بما يضمن إخلاء المبنـى فـي يـسر وسهولة في حالات الحوادث والطوارئ خلال مدة ثلاث دقائق بحيث لا تزيد المسافة التي يقطعها الشخص للوصول إلى أقرب طريق للنجاة على خمسة عشر متراً.

الضابط الثاني: ضابط ستر العورة

هذا الضابط يحافظ على خصوصية الساكنين، ويتفق مع الأوامـر الـشرعية الداعية إلى غض البصر وعدم تتبع عورات الناس.

"ولقد ركزت أحكام البنيان الإسلامية على نفي الضرر أكثر مما ركزت على وضع وصفات جاهزة للتصميم"(1).

فجاءت بمنع ضرر الكشف عن السكان، والذي غالباً يكون كما مر معنا من خلال ما يلي:

1. الأبواب.
2. الكوى (النوافذ).
3. النظر من عل أي من أماكن مرتفعة كالسطوح والمآذن وغير ذلك.
4. الحوانيت (الدكاكين التجارية).

ولا بد هنا من الموازنة بين أمرين في الحديث عن ستر العورة على النحو التالي:

1. مراعاة الستر(خصوصية الإنسان في بيته) مما يحقق له الحرية في اللباس والحركة والنوم وغير ذلك.
2. صلاحية البيت للسكن من خلال فتح النوافذ والأبواب التي تسمح بدخول الضوء والهواء إلى داخل البيت مما يجعله صالحاً للسكنى.

أولاً: الأبواب

بحث الفقهاء كشف الأبواب من خلال أمور:

الأمر الأول: الأبواب على الطرق النافذة والأمر الثاني: الأبواب على الطرق غير النافذة.

فأما الأبواب على الطرق والشوارع النافذة، فبين الفقهاء وأن فتح الباب على شارع نافذ لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يقابله باب دار لرجل، وهذا ما يسمى بالأبواب المتقابلة وقد ذكر ابن الرامي أن الآراء مختلفة في هذه الحالة ولكن الحالات التطبيقية التي حكم بها القضاة تشير إلى السماح بفتح الباب المقابل لباب دار أخرى إذا كان الطريق نافذاً واسعاً سلوكاً وجرت العادة بهذا الحكم في تونس كما يقول ابن الرامي(2).

---

(1) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص345.

(2) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (267/1).

الحالة الثانية: أن يكون قريباً من باب جاره ليضيق به عليه، وفي هذه الحالة يرى ابن الرامي إن كان لا يضره فإنه لا يمنع[1].

والحالة الثالثة: أن ينفتح باباً جديداً ولا يقابله باب لأحد وليس قريباً من باب أحد وهذا لا يمنع؛ لأنه ليس فيه ضرر على أحد.

ونلاحظ أن المعتبر في كل ذلك هو الضرر الواقع على الآخرين، فوجود الضرر أو عدمه يؤثر على الحكم في كل ذلك.

وأما الأبواب على الشوارع غير النافذة، فتختلف الأحكام الفقهية، باعتبار طبيعتها الخاصة التي تختلف عن الشوارع النافذة، من ناحية سعتها التي عادة ما تكون أصغر، والمعتبر في هذا هو الضرر الحاصل من ذلك، فعندما يحدث أحد باباً في شارع غير نافذ، فيتطلب الأمر موافقة أصحاب الدور؛ لأنه ملكية مشتركة بينهم، ويعتبر في كل هذا الضرر الواقع عليهم من فتح هذا الباب[2].

ونشير هنا إلى أن هذا النوع من الكشف المضر عن طريق الأبواب، لا ينطبق على معظم أحوال البناء المعاصر، والذي اشترطت فيه القوانين أنظمة البناء ارتداداً معيناً بين الأبنية، بحيث أن البناء لا يكون على حدود الأرض مباشرة وإنما يبتعد عن حد الأرض مسافة معينة، واشترطت كذلك وجود السور بين الأبنية على حدود الأرض بينهما، وقد أدت هذه الشروط في البناء المعاصر إلى حماية البيوت من الكشف المضر عن طريق الأبواب، ولكن قد تحتاج بعض الأبنية المعاصرة كالشقق المتقاربة والمتقابلة إلى الاحتراز من الكشف المضر، ولو أن غالب هذه الشقق يوجد لها مداخل في بداية الدخول إليها، وهذه المداخل تمنع النظر إلى داخل الغرف العائلية، كما أنه يمكن الاحتراز بوضع ستائر تمنع النظر إلى داخل الشقة حينما يكون الباب مفتوحاً.

ونحب أن نذكر هنا بأنه يوجد في كثير من الدول بعض الأحياء القديمة، التي لا زالت تنطبق عليها كثير من أحكام كشف الأبواب التي ذكرنا، فيمكن أن توضع سواتر الحديد أو الخشب أمام البيوت القديمة لمنع الكشف المضر للبيوت من المارة

---

(1) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (264/1).

(2) عثمان، دراسة أثرية معمارية لكتاب الإعلان بأحكام البينيان لابن الرامي ص49.

أو من البيوت المقابلة، ومن أراد الستر لبيته وعائلته فلا يعدم من الوسائل المناسـبة لذلك.

ثانياً: الكوى (النوافذ)

ومن الأمور التي غالباً يحدث ضرر الكشف منها، النافذة وقد قسمها الفقهـاء إلى:

1. النافذة القديمة.
2. النافذة المحدثة.

ففي النافذة القديمة، وهي التي وجدت قبل بناء الجار، والمشهور فيهـا عنـد الفقهاء أنها تبقى ولا تغلق، وهذا بالاتفاق[1]. وأما النافذة المحدثة ففيها قولان لأهـل العلم:

القول الأول: سدها ومنع بقائها، وهو المشهور عند المالكية ومتأخري الحنفية والحنابلة[2].

القول الثاني: عدم المنع من فتحها وهذا قول الشافعي[3].

ويرجع الخلاف إلى ما سبق من رأي العلماء في تصرف المالك إذا أحـدث ضرراً بالآخرين كما مر قريباً.

فمن يرى أن للمالك حرية التصرف في ملكه حتى ولو أضر بالآخرين يرى أن النافذة المحدثة لا تمنع ولا تُسد ومن يرى أن حرية المالك مقيدة بعدم الإضـرار بالآخرين منعها وأوجب سدها للضرر.

ومما سبق يتضح لنا تفريق الفقهاء بين الكوة (النافذة) القديمة والمحدثة.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (272/6) والحَطاب، محمـد بـن محمـد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1995م، (64/7) والـشافعي، الأم، (623) وابن قدامة، المغني، (334/4).

(2) المراجع نفسها.

(3) الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكـر، الطبعـة بدون ،1404هـ، (405/4).

فاعتبر الفقهاء أن وجود مثل هذه النافذة القديمة، دليل على قدم المبنى الـذي هي عنصر فيه عن المبنى المجاور الذي تكشفه[1].

ويقرر ابن الرامي: أن الذي جرى به العمل أنها لا تُسد – أي النافذة القديمة- ويقول بأنه لم ير قاضياً حكم بسدها، ولا سمع من قال غير هذا الحكم، وقال يـؤمر صاحب البناء الحديث أن يطيله حتى لا يراه الآخر[2].

والاعتدال –كما ذكرنا سابقاً- مطلوب في مثل هذه الأمور، إذ أن هذه النوافذ يدخل منها الهواء والضوء إلى البيوت، فمنعها بالكلية يضر بالـساكنين فـي هـذه المباني.

ولهذا نجد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- كما يذكر أهل التاريخ والسير، عندما وصل إليه خبر ذلك الرجل الذي بنى غرفة فيها نافذة تطـل على جاره، فكتب إلى الوالي في مصر عمرو بن العاص يأمر بوضع سرير خلـف النافذة ثم يصعد عليه، فإذا تمكن الصاعد من كشف الجار تسد النافذة، وإن لم يتمكن تبقى للاستفادة بالضوء والهواء[3].

فاشترط عمر –رضي الله عنه- في النافذة ألا تكشف الدور المجاورة، ويأتي هذا الشرط بتحديد ارتفاع معين للنافذة، عبر سطح أرضية الحجـرة أو الغرفـة لا

---

(1) عثمان، دراسة أثرية معمارية لكتاب الإعلان لابن الرامي، ص39.

(2) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (231/1-232).

(3) بحثت عن هذا الأثر في كتب الحديث والآثار فلم أجد هذه الرواية وإنما وجدت روايـة أخرى فيها هدم الغرفة وكانت لخارجة بن حذافة وقال عمر أنه يطلع علـى عـورات المسلمين، ولعله رأى أن لا يهدمها قبل التأكد من كشفها لما جاورهـا فـأمر بوضـع السرير، وقد ذكر هذه الرواية أعني رواية الهدم، المتقي الهندي، كنز العمـال، بـرقم (41948) عن يزيد بن أبي حبيب وأما الرواية التي أثبتها والتي فيها (وضع الـسرير) فقد ذكرها ابن عبد الحكم في تاريخ (فتوح مصر) انظر: ابن عبد الحكم، عبد الـرحمن بن عبدالله، فتوح مصر وتاريخها، دار الفكر، بيروت، ط1، 1416هـ، تحقيق محمـد الحجيري، (104/4-107)، وانظر أيضاً مالك، (المدونة الكبرى) حيث ذكر فيها هـذا الأثر (378/4) وأشار إليه ابن الرامي في الإعلان بأحكام البنيان، (227/1).

يمكن للناظر من كشف الجار، ويحدد ابن الرامي هذا الارتفاع بـسبعة أشـبار أي (1.75 متر) [1].

ويعني هذا الحكم احتمال وجود نوافذ تفتح على المبنى المجاور وفي حرمـة لكنها تكون بالصورة التي تسمح بالضوء والهواء، وتمنع من الكشف والإطلال، أي أن هذه النافذة تكون بمثابة (المِنْور الحائطي) [2].

ثالثاً: (الكشف من عل) أي من أماكن مرتفعة

يحدث الكشف المضر من عل، من خلال السطوح ومطالعها والمآذن أو مـن خلال ارتفاع المباني بعضها عن بعض بسبب الطبيعة الجغرافيـة، مثـل المنـاطق الجبلية.

ومنعاً لضرر كشفها كانت الأحكام المنظمة لبنائها درءاً لهذا الضرر وتحقيقاً للمصلحة.

فأما الأسطح فقد جرت العادة على استغلالها استغلالاً خاصاً بحسب الحاجـة فقد تستخدم لأغراض النشر أو تجفيف الحبوب والخضراوات أو الاستراحة أو غير ذلك، من صور الاستغلال وقد تضمنت الأحكام الفقهية ما يوجه المطالع المؤدية إلى السطح وأبوابه وسترته بحيث لا يكشف الصاعد إلى الـسطح غيـره ولا يُكـشف، وأيضاً حتى لا تكشف البيوت المجاورة هذا السطح[3].

ويتضح من هذا الحرص الشديد على بناء ستارة للمطالع المؤديـة للـسطوح وحول السطح، وحدد الفقهاء ارتفاع هذه الستارة بسبعة أشـبار (1.75متـر) وهـو ارتفاع يمنع الناظر غير المتعمد.

والغرض من كل هذا هو الستر على ما يكون على هذه الأسطح وأيضاً الستر على الدور المجاورة لهذه الأسطح؛ منعاً لضرر الكشف وتحقيقاً للستر الذي أمـرت

---

(1) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، (230/1).

(2) عثمان، دراسة أثرية معمارية لكتاب الإعلان لابن الرامي، ص39.

(3) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص346 وعثمـان، دراسـة أثريـة معمارية لكتاب ابن الرامي أحكام البنيان، ص46.

به الشريعة وأما المآذن وهي كانت سابقاً تستخدم لرفع الأذان، وأما حالياً فلا يحتاج المؤذن للصعود إلى المآذن لوجود سماعات مكبرة توضع على تلك المآذن.

ونلاحظ من خلال بناء المآذن سابقاً الحرص الشديد على مبدأ الستر وعـدم التضرر من صعود المؤذنين عليها وقد وُضِعَتْ بعض الحلول لذلك الأمر منها:

1. رفع المآذن رفعاً شاهقاً بحيث تعيق المؤذن عن الكشف المضر.
2. بناء نمط من المآذن المربعة التي تبنى في هيئة أبراج مخروطية الشكل وتخلـو من النوافذ والشرفات ولها سلم داخلي مستور يؤدي إلى موضع للمؤذن في أعلى المئذنة يشرف على سطح المسجد ولا يمكن من كشف الدور المجاورة[1].
3. طريقة توجيه الأذان بالدوران في الشرفة أثناء الأذان وعدم ثبات المـؤذن فـي نقطة واحدة من الشرفة مع مراقبة المحتسب للمـؤذن وعـدم الـسماح لغيـره بالصعود للمئذنة، أو صعوده هو في غير وقت الأذان.[2]
4. اختيار المؤذن من أهل الثقة والدين والعفاف وتفضيل فاقد البصر[3].

وأما ارتفاع البناء فهو من العوامل الأساسية التي تؤدي إلى احتمـال كـشف المباني المجاورة فقد جرت العادة باستئذان الجار في الارتفاع بالبناء.

وباشرت السلطة تعلية المباني، وكان ذلك أحياناً وفـق تـصاريح قـضائية، يصدرها القضاء بعد التأكد من أن هذه التعلية لن تضر بالمار والجار مـن خـلال تقارير فنية يقوم بإعدادها مهندسون مختصون[4].

وفي الوقت الحاضر راعت القوانين والأنظمة مثل هذه الارتفاعات فاشترطت ارتفاعاً محدداً بطوابق معينة، لا يصح أن تزيد على العدد المطلـوب كـل بلـدها يناسبها.

وقد ألزمت الأنظمة في المملكة العربية السعودية بوضع أسوار وحوائط على كل مبنى ستراً له وحفظاً لخصوصية الساكنين.

---

(1) عثمان دراسة أثرية معمارية لكتاب ابن الرامي (الإعلان بأحكام البنيان)، ص64.

(2) أكبر، عمارة الأرض في الإسلام، ص 215.

(3) عثمان، دراسة أثرية معمارية لكتاب ابن الرامي (الإعلان بأحكام البنيان)، ص64.

(4) عثمان، دراسة أثرية معمارية لكتاب ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، ص47.

حيث جاء في الفقرة (ب) من المادة (29) من نظام الطرق والمباني ما يلي: "على مالك أي قطعة بناء متى أعلن من قبل سلطة المباني أن يحدد أرضه بسور أو حائط ضمن حدود تملكه الشرعي بارتفاع لا يزيد عن أربعة أذرع.." [1].

رابعاً: الكشف المضر عن طريق الحوانيت (المحلات والدكاكين التجارية)

يعتبر كشف الحوانيت أشد ضرراً من كشف المباني الأخرى؛ لملازمة أصحابها لها، ولورود المتعاملين إليها طوال فترات عملها.

فلهذا كانت الحساسية شديدة تجاه فتح المحلات التجارية مقابلة للبيوت السكنية لا سيما في الطرق الضيقة.

وقد كانت محاولات أصحاب الشأن أن تكون المحلات التجارية لها أماكن مخصصة لها.

وقد حاول المختصون النأي بها عن الشوارع والأزقة الضيقة لما في ذلك ممانعة من قبل الساكنين، لما تسببه لهم غالباً من الضرر.

وقد راعت الأنظمة في المملكة العربية السعودية مثل هذه الأمور فحددت للمحلات التجارية أماكن مخصصة.

وحددت كذلك شوارع تجارية يسمح فيها بإنشاء مثل هذه الدكاكين التجارية.

ومما سبق يتضح لنا أهمية ستر العورة في البيوت وعدم كشفها، وذلك من خلال أحكام الكشف التي ذكرناها، واتضح لنا كيف وازن الفقهاء بين مصالح الناس المختلفة، مع تحقيق المقاصد الشرعية من بناء المساكن حماية لخصوصية البيوت وحفظاً لحرماتها، وتحقيقاً للطمأنينة فيها.

الضابط الثالث: ضابط المتانة والجودة وطهارة المواد المستخدمة

يهدف هذا الضابط إلى دفع الضرر والأذى عن الإنسان، ويهدف أيضاً إلى حفظ المال والنفس وهما من مقاصد الشريعة الإسلامية وذلك من خلال متانة البناء وجودته، فيجب أن يكون البناء متيناً مبنياً على المواصفات والمقاييس المعتبرة عند أصحاب هذا المجال، كي يحقق الطمأنينة لساكنيه، ولئلا يكون عرضة للسقوط على

---

[1] نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية، (م29/ب).

رؤوسهم، كما أن البناء إذا كان قوياً متماسكاً فإنه يحمى ساكنيه من الرياح والأمطار وخطر الهوام التي قد تعرض حياته للخطر[1].

ويدل على هذا الأمر، ما رواه ابن عمر –رضي الله عنه- قال: "رأيتني مع النبي –صلى الله عليه وسلم- بنيت بيتاً يكنني من المطر ويظلني من الشمس، ما أعانني عليه أحد من خلق الله"[2].

ومما يؤكد ضرورة متانة البناء ما رواه الطبري في تاريخ الأمم والملوك "أنه شب حريق بالبصرة، وكانت البيوت من القصب، فاستأذن أهل البصرة عمر –رضي الله عنه- بإعادة بناء منازلهم من اللِبن والطين، فأذن لهم شريطة ألا يتطاول البنيان أكثر من ثلاثة أبيات، وأن يلزموا السنة حتى تلزمهم الدولة، وقد نزل القوم عند رغبة عمر"[3].

وكما أن البناء المتين فيه حفظ للنفس فكذلك فيه حفظ للمال والجهد والوقت، وذلك أن ضعف البناء سيحتاج إلى إصلاح وصيانة مستمرة، والدول تحرص أن تكون هناك اشتراطات ومواصفات محددة للبناء، وكثير من الدول عندها أكواد موحدة للبناء (UBC) والهدف منها أن يكون البناء متيناً مطابقاً للمواصفات المناسبة، كل دولة بحسب ما يناسبها.

وهناك قواعد عامة ينبغي مراعاتها حتى يكون البناء متيناً وذا جودة مناسبة، وهي بحسب رأيي تكون بما يلي:

1. يجب قبل الشروع في البناء أخذ التصريح والرخصة المناسبة من سلطة المباني وكل بلد له أنظمته وقوانينه في إعطاء هذه الرخصة، والمملكة العربية السعودية تنص الأنظمة فيها على وجوب أخذ الرخصة بالبناء، وأي بناء يُنشأ دون أخذه موافقة ورخصة من سلطة المباني فإنه يهدم ويُزال.

---

(1) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص344.

(2) تقدم تخريجه، ص32.

(3) الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ، (479/2).

جاء في المادة (32) من نظام الطرق والمباني "يجب على كل شخص قبل أن يشرع في أي بناء يرغب في إنشائه أن يتقدم إلى البلدية بعريضة رسمية حسب النموذج.... وأن تكون العريضة مصحوبة برسم البناء المزمع إنشاؤه...."[1].

2. اختيار الأرض المناسبة وفحص تربتها عند الخبراء وأخذ الاحتياطات اللازمة بما يراه المختصون في هذا المجال، كل أرض بما يناسبها؛ لان عدم الأخذ بمثل هذه الاحتياطات ربما أدى إلى تصدع جدر البناء ومن ثم سقوطه.
3. اختيار المقاول المناسب، أمانة واتقاناً لعمله، وكتابة عقد واضح يبين فيه شروط والتزامات الطرفين.
4. التعاقد مع مهندس إنشائي أمين، يشرف على البناء منذ اللحظة الأولى.
5. إتباع التعليمات واللوائح والاشتراطات التي يقننها ولي الأمر عن طريق مهندسين مختصين كاستخدام نوع معينة من الحديد وبسماكة ووزن محدد واستخدام أنواع معينة من الإسمنت لا يفي غيره من أنواع الإسمنت الأخرى بهذا الغرض، وقد وضعت هذه اللوائح لجلب المصالح ودرء المضار، وهذه اللوائح والاشتراطات تختلف من بلد إلى بلد، فكل بلد لها مواصفات واشتراطات خاصة، واتباع هذه المواصفات يحمي البناء –بإذن الله- من التصدع والسقوط، كما أنه يحميه من كثير من الأضرار التي تنتج عدم مطابقته للمواصفات الخاصة، مما يؤدي إلى كوارث ولا سيما في البنايات والعمارات ذات الطوابق الكثيرة.
6. الحرص على جودة المواد المستخدمة والبعد عن المواد المغشوشة والمقلدة والتي قد تؤدي إلى ضرر بالبناء وساكنيه.
7. أن تكون المواد المستخدمة في البناء من المواد الطاهرة لا من المواد النجسة والمحرمة – حسب الاستطاعة- وذلك حتى يستطيع المسلم أداء العبادات التي يشترط بها طهارة المكان كالصلاة.

---

(1) نظام الطرق والمباني (م32).

8. أن يحرص المسلم على أن يكون المال الذي ينفقه في البناء من كسب حلال لا من سرقة أو غش أو قمار أو ربا أو غير ذلك؛ حتى يعيش المرء مطمئناً في مسكنه[1].

روى البيهقي عن ابن عمر –رضي الله عنها- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "اتقوا الحجر الحرام في البنيان؛ فإنه أساس الخراب"[2].

الضابط الرابع: أن يكون البناء بما يحقق الحاجة ويدفع الحرج بما لا يبلغ مبلغ السرف

من حاجات الإنسان بيت يسكنه ويأوى إليه ويقيه من الحر والبرد ويستر عوراته وأعراضه عن أعين الناس.

وحاجة المسلم للبيت تختلف بحسب الزمان والمكان والبيئة وحسب عدد أفراد الأسرة، فهناك الأسرة الكبيرة وهناك الأسرة المتوسطة، وهناك الأسرة الصغيرة، ولهذا اختلفت المساكن بحسب هذه العوامل التي تؤثر في ذلك.

فهناك بيوت لأهل البادية ولأهل الأرياف ولأهل المدن، ولأهل المصايف، ومن أبسط قواعد الإسلام أن يكون البناء محققاً لحاجة صاحبه ومصلحته[3].

ويتطلب التوسع في البيت ليستوعب أماكن الجلوس وتناول الطعام لأهل المسكن والزائرين، من ذوي القربى وغيرهم.

كل ذلك انسجاماً مع الأحكام الشرعية التي تدعو إلى ستر العورات ودفع الضرر[4].

---

(1) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص345.

(2) البيهقي، الجامع لشعب الإيمان، (329/19)، حديث رقم (10237)، والحديث إسناده ضعيف كما قال الألباني في السلسلة الضعيفة، انظر الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، (192/4)، حديث رقم (1699).

(3) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص338.

(4) كوشك، عبد القادر حمزة، المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، (منظمة العواصم والمدن الإسلامية)، الرباط، المغرب، 1992م، ص242.

كما أنه يتطلب عند إعداد المسكن لكي يفي بحاجات أهل البيـت أن يكـون مراعياً لبعض الأحكام مثل خصوصية الأب والأم وانفرادهما عن الأولاد، والتفريق بين الأولاد في المضاجع، وإن كان هذا يتحقق في غرفة واحدة؛ فإنه يفضل وجـود غرفة مستقلة للذكور وأخرى للإناث، وإن أمكن انفصال كل واحد منفرداً فهو أفضل وأسلم ولا سيما في هذا الزمان الذي انتشر فيه الفساد وقلة الالتزام بالدين فهذا أدعى للستر وآمن من الفتنة[1].

كما أن مراعاة الظروف المناخية بوضع عوازل للبرُ والحر، وأيضاً عوازل للصوت حتى لا يتأذى أهل المسكن من غيرهم لا سيما في الشقق والطوابق.

كل هذا وغيره من الحاجيات التي يحتاج صاحب البناء أن يراعيهـا، ولكـن ينبغي أن يكون ذلك بعيداً عن الإسراف والتبذير.

والإسراف هو (تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان وإن كـان ذلـك فـي الإنفاق أشهر) [2].

قال تعالى: (وَلاَ تُسْرِفُواْ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) [3].

ففي هذه الآية نهي صريح عن الإسراف، ونفي محبة الله سـبحانه وتعـالى للمسرفين وهذا يدل على تحريم الإسراف.

وقال تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً) [4].

قال ابن جرير الطبري –رحمه الله- عند تفسير هذه الآية بعد أن ذكر عـدة أقوال في تفسير الإسراف "والصواب من القول في ذلك قوله من قال: الإسراف في النفقة الذي عناه الله في هذا الموضع: ما جاوز الحد الذي أباحه الله لعباده إلـى مـا فوقه، والإقتار: ما قصر عما أمر الله به القوام: بين ذلك"[5].

---

(1) السعد، ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، ص339.

(2) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (304/1)، مادة (سرف).

(3) سورة الأنعام، آية 141.

(4) سورة الفرقان، آية 67.

(5) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (412/9).

وأخرج البخاري في صحيحه –معلقاً-[1] أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "كلوا واشربوا والبسوا وتصدقوا من غير إسراف ولا مَخِيْلة[2]"[3].

فالنصوص السابقة وغيرها من النصوص التي تنهى عن الإسراف والتبذير تدل على وجوب التوسط والاعتدال في الإنفاق ويدخل فيه الإنفاق في البناء، حيث يجب أن يكون المالك معتدلاً في نفقاته في البناء، بحيث لا يقصر في حق نفسه ولا يتجاوز الحد الشرعي في النفقة، والشريعة الإسلامية لم تحدد بناءً معيناً يجب الالتزام به.

بل تركت ذلك حسب الظروف والأحوال والأزمنة حتى لا توقع العباد في حرج، فقد تكون الأسرة صغيرة وقد تكون متوسطة وقد تكون كبيرة، كما أنها قد تكون غنية أو فقيرة أو متوسطة الحال، وقد تكون هذه الأسرة في بيئة جغرافية مختلفة عن البيئة الأخرى وهكذا، ولكنها مع ذلك حددت أُطراً وقواعد عامة يستطيع المسلم من خلالها أن ينشئ البناء المناسب له ولأسرته بعيداً عن الإسراف والتقتير، ولهذا ليس من المناسب أن يُقصر الناسُ على أبنية معينة وحد معين في الإنفاق في البناء، بل يترك ذلك للعرف بين الناس، وبما تتحقق به المصالح وتنتفي المفاسد، دون أن يخرج الإنفاق في البناء وزخرفته عن حد الاعتدال، فما يناسب بلاداً لا يناسب بلاداً أخرى، والناس لها أذواق ورغبات مختلفة في الزينة والزخرفة فلا

---

(1) المعلق في الحديث: هو ما حذف من مبدأ إسناده واحد فأكثر على التوالي، ويعزى الحديث إلى المحذوف من رواته، انظر: الصالح، صبحي، علوم الحديث ومصطلحه، دار العلم للملايين، ط15، ص224.

(2) المِخْيلة: بوزن عظيمة وهو بمعنى الخيلاء وهو التكبر، انظر: العسقلاني، فتح الباري، (253/10).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: اللباس، باب: قول الله تعالى: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ)، حديث رقم (5345) وقد ذكره بصيغة التعليق، قال ابن حجر: "وهذا الحديث من الأحاديث التي لا توجد في البخاري إلا معلقة ولم يصله في مكان آخر، وقد وصله أبو داود الطيالسي والحارث بن أبي أسامة في مسنديهما وأخرج الترمذي في الفصل الأخير منه..." انظر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، (253/1).

يُحجر عليهم في المباحات ما دامت – كما أسلفنا في حدود القصد والاعتدال قال الله تعالى بعد أن نهى عن الإسراف: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الـرِّزْقِ قُـلْ هِي لِلَّذِينَ آمَنُواْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) [1].

والخلاصة في هذا الضابط أنه يدعو إلى التوسط والاعتدال في البناء وعـدم المغالاة في ذلك والخروج عن حد الاعتدال والوسيطة، كما يدعو إلى عدم الخـروج عما أباحه الله إلى ما حرمه سبحانه وتعالى سواء في البناء أو الأثاث أو غيره.

(1) سورة الأعراف، آية 32.

الفصل الرابع

العقود والتصرفات المستجدة في العقار

4. 1 مستجدات الزكاة المتعلقة بالعقار

تمهيد، تعريف الزكاة لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى الزكاة لغة: مصدر الفعل "زكا" وتأتي على عدة معانٍ منها:

1. الطهارةُ ومنه قوله تعالى: (قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا) (1). أي من طهرها.
2. النماءُ والبركةُ، ومنه قوله تعالى: (وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رِّباً لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يَرْبُو عِندَ الله وَمَا آتَيْتُمْ مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ الله فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ) (2) فقوله لا يربو عند الله: أي (لا يزداد ذلك عند الله) (3).
3. المدحُ: ومنه قوله تعالى: (فَلاَ تُزَكُّواْ أَنفُسَكُمْ) (4) أي لا تمدحوا أنفسكم(5).
4. الصلاحُ(6): ومنه قوله تعالى: (فَأَرَدْنَا أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْراً مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْماً) (7) أي أكثر صلاحاً(8).

ثانياً: معنى الزكاة اصطلاحاً: "حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص"(9).

---

(1) سورة الشمس، آية رقم 9.

(2) سورة الروم، آية 39.

(3) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (187/10).

(4) سورة النجم، آية 32.

(5) انظر هذه المعاني في ابن منظور، لسان العرب، باب الواو والياء، فصل الزاي والكاف.

(6) المعجم الوسيط مادة (زكا).

(7) سورة الكهف، آية 81.

(8) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (37/11).

(9) ابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (164/3).

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا ما يأتي:

1. أن الزكاة حق واجب في مال المسلم –كما سيأتي- قال تعالى: (وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) [(1)].
2. هناك شروط معينة لا بد من تحققها لتجب الزكاة في المال فليس كل مال تجب فيه الزكاة"[(2)].
3. أنها تصرف لطائفة معينة وليست لكل أحد، وفقاً لقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) [(3)] وسيأتي توضيح هذه المصارف في المسألة الرابعة من هذا المطلب –إن شاء الله تعالى-.
4. أنها تجب في وقت معين –كما سيأتي-.

وبهذا يتضح أن بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي تلازم، فالزكاة فيها: الطهارة والنماء والبركة والمدح والصلاح[(4)]. "وكلها موجودة في المعنى الشرعي؛ لأنها تطهر مؤديها من الذنوب، ومن صفة البخل، وتنميه بالخلق، ..... وبها تحصل البركة، ويُمدح الدافع ويثنى عليه بالجميل"[(5)].

4. 1. 1 حكم الزكاة وشروطها والأموال المزكاة، ومصارفها وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم الزكاة

الزكاة ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه[(6)]، وقد وردت نصوص كثيرة على فرضيتها وسنقتصر على بعض الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

---

(1) سورة المعارج، آية 24-25.

(2) الطيار، عبدالله الطيار، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة التوبة، ط2، 1414هـ، ص13.

(3) سورة التوبة، آية 60.

(4) الطيار، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، ص13.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (256/2).

(6) النووي، المجموع شرح المهذب، (288/5).

أولاً: من القرآن الكريم

1. قوله تعالى: (وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَآتُواْ الزَّكَاةَ وَارْكَعُواْ مَعَ الرَّاكِعِينَ) [(1)].

2. قوله تعالى: (وَأَقِيمُواْ الصَّـلاَةَ وَاتُواْ الزَّكَـاةَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ) [(2)].

وجه الدلالة من الآيتين ظاهر؛ حيث أوجب الزكاة بقوله (وآتوا)والأمر يفيـد الوجوب إلا إذا صرفه صارف، ولا صارف هنا عن الوجوب.

ثانياً: من السنة

1. ما أخرجه البخاري عن ابن عمر –رضي الله عنها- أن النبي –صلى الله عليـه وسلم- قال: "بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن اسـتطاع إليـه سبيلا"[(3)].

2. وأيضاً حديث جبريل المشهور الذي أخرجه الإمام مسلم –رحمه الله- عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- وفيه أن جبريل – عليه السلام- سأل رسـول الله –صلى الله عليه وسلم- ما الإسلام فقال –صلى الله عليه وسلم-: (الإسـلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً) [(4)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- بين أن الإسـلام بني على خمسة أركان منها الزكاة، وهذا يدل على وجوب الزكاة وفرضـيتها، وأن الزكاة أحد أركان الإسلام، ويدل على ذلك أيضاً أنه قرنها مع الشهادتين ومع إقامـة الصلاة.

---

(1) سورة البقرة، آية 43.

(2) سورة النور، آية 56.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، رقم (8).

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: بيان الإيمان والإسلام والإحسان، حديث رقم (9).

الإجماع: وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون[1] في جميع العصور على وجوبها واتفق الصحابة على قتال مانعيها، كما في قتال أبي بكر –رضي الله عنـه- لمـن منعها وموافقة الصحابة له[2].

المسألة الثانية: شروط وجوب الزكاة

لا تجب الزكاة إلا بشروط وسأذكر هذه الشروط بإيجاز دون تفـصيل فيهـا وهذه الشروط هي:

أولاً: الشروط التي تتعلق بالمزكي وهي:

1. الإسلام وهذا الشرط بالإجماع[3].
2. التكليف: وفي هذا الشرط خلاف بين أهل العلم على قولين فمنهم من يشترط أن يكون صاحب المال مكلفاً، فلا تجب في مال الصبي والمجنون وهم الحنفيـة إلا أنهم أوجبوا إخراج العشر من مالهما في الزروع والثمار[4].

واستدلوا بقوله –صلى الله عليه وسلم-: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتـى يستقيظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"[5].

والحديث نص صريح برفع التكليف عن هؤلاء الثلاثة ومن أدلتهم أن الزكاة عبادة كالصلاة، والعبادة تحتاج إلى النية، وهي لا تتحقق من الصبي والمجنون فـلا

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (3/2-4)؛ ابن رشد، بدايـة المجتهـد، (55/2) والنـووي، المجموع، (290/5)وابن قدامه، المغني، (228/2-229)؛ ابن حزم، المحلى بالآثـار، (637/4).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: أخذ العناق في الصدقة، حـديث رقـم (1388).

(3) النووي، المجموع، (290/5).

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (258/2).

(5) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم (1334) وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب من هذا الوجه، والعمل على هـذا الحديث عند اهل العلم.

تجب عليهما العبادة، وإذا كانت الصلاة قد سقطت عنهما لفقـدان النيـة فوجـب أن تسقط الزكاة بالعلة نفسها[1].

وأما الجمهور فيرون وجوبها في مال الصبي والمجنون[2].

واستدلوا بقوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَاللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) [3].

وجه الدلالة من الآية: أنها تدل هي وغيرها من آيات وجوب الزكاة بعمومها على وجوب الزكاة في مال الأغنياء، لا فرق بين عاقل ومجنون ولا بـين صـغير وكبير فكل أولئك محتاج إلى طهارة الله لهم وتزكيته إياهم.

وقد أجيب عن هذه الآية بأن الصبي والمجنون ليسا من أهل التطهيـر إذ لا ذنب لهما فهم يعدون الآية دليلاً لهم على عدم وجوب الزكـاة فـي مـال الـصبي والمجنون.

ومن أدلة الجمهور على وجوب الزكاة في الصبي والمجنون بعض الأحاديث والآثار عن الصحابة التي فيها الحث على إخراج الزكاة من مال الصبي والمجنون، كالحديث الذي أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال: "من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (814/2).

(2) الأصبحي، مالك ، المدونة الكبرى، (213/1-214) والنووي، المجموع شرح المهـذب (294/5، 295) وابن قاسم، حاشية الروض المربع، (167/3).

(3) سورة التوبة، آية 103.

(4) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب: ما جاء في زكاة اليتيم، حديث رقم (641) وقال في إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث، وقال الزيلعـي فـي نصب الراية هذه الطرق الثلاث (يعني هذه الطريـق وغيرهـا) ضـعيفة، = انظـر: الزيلعي، عبدالله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريـان، بيـروت، لبنان، تحقيق محمد عوامة، ط1، 1418هـ، (331/2).

وهذا الحديث وغيره أجيب عنها بأنها أحاديث ضعيفة لا تقوم بهـا حجـة[1].

والذي أرجحه مذهب الجمهور القائلين بوجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون لما يلي:

1. عموم الأدلة 2. عدم المعارض القوي لها 3. لأن القائلين بعدم الوجوب في مال الصبي والمجنون يقولون بالوجوب في بعض ماله كالزروع والثمـار، مـع أن كليهما مال فلا وجه للتفريق بينهما. وعلى هذا فيجب على ولي اليتيم والمجنـون أن يخرج الزكاة من مالهما.

3. الحرية: فلا تجب الزكاة على العبد والمكاتب (لأنهما لا يملكان)[2].

4. النية: لما أخرجه البخاري من حديث عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- قـال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول: "إنما الأعمال بالنيات وإنمـا لكـل امرئ ما نوى...."[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنه حصر صحة الأعمال بالنيات، فالأعمـال مـن العبادات لا تكون صحيحة أو معتبرة أو مقبولة إلا بنية التعبد[4]، ومنها الزكاة؛ وذلك لأنها عبادة فلا تصح إلا بالنية.

ثانياً: الشروط التي تتعلق بالمال نفسه وهي:

1. المِلْك التام للمال

ومعنى المِلْك هنا: الحيـازة والتـصرف والاختـصاص الـذي ناطـه الله بالإنسان"[5].

---

(1) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر،بيـروت، التـاريخ والطبعة:بدون، (158/157/2).

(2) النووي، المجموع، (296/5).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي، حديث (1).

(4) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (64/1-65).

(5) القرضاوي، يوسف، فقه الزكـاة، مؤسـسة الرسـالة، بيـروت، ط20، 1412هـ ـ، (129/1).

"أي أن الإنسان أحق بالانتفاع بعين المـال أو منفعتـه مـن غيـره وذلـك بالاستيلاء عليه بأي وسيلة من وسائل التملك المشروعة"[1].

ومعنى تمام المِلْك: "أن لا يتعلق به حق غيره بحيث يكون له التصرف فيـه على حسب اختياره، وفوائده عائدةٌ عليه"[2].

2. النماء

والمقصود به هنا "أن يكون المال من شأنه أن يدر على صاحبه ربحاً وفائدة أو يكون المال نفسه نماء، وينقسم إلى قسمين:

1. نماء حقيقي كزيادة المال بالتجارة أو التوالد كتوالد الغنم والإبل.
2. نماء تقديري: كقابلية المال للزيادة فيما لوضع في مشاريع تجارية"[3].

3. بلوغ النصاب: وهو يختلف باختلاف المال، فالبهائم لها أنصبت معينة، والـذهب والفضة لهما أنصبة معينة، كما هو معروف في كتب الفقه، فالإبل نصابها خمـس، والغنم أربعون والبقر ثلاثون، والذهب عشرون مثقالاً، والفضة مائتا درهـم، وأمـا الزروع والثمار فخمسة أوسق فلا تجب فيما دون ذلك[4].

4. حولان الحول على المال.

وذلك بأن يمر على المال في حوزة مالكه اثنا عشر شهراً عربياً وهذا الشرط خاص بالأنعام والنقود والسلع التجارية، وأما الزروع والثمار والعسل والمـستخرج من المعادن والكنوز ونحوها فلا يشترط لها الحول[5].

5. أن يكون المال فاضلاً عن حوائج صاحبه الأصلية.

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة، ، ص129.

(2) البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب،التاريخ والطبعة:بدون (393/1).

(3) الطيار، عبدالله، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، ص69 وانظر: ياسين، محمد نعيم، النماء مفهومه وموقعه من أحكام الزكاة، بحث ضمن بحـوث فقهيـة فـي قـضايا الزكـاة المعاصرة، دار النفائس، الأردن، (472/3).

(4) النووي، المجموع (314/5-317).

(5) القرضاوي، فقه الزكاة، (161/1).

والحوائج الأصلية هي كما فسرها بعض علماء الحنفية بقوله: "هي ما يـدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج إليها لدفع الحر والبرد، أو تقديراً كالدين، فإن المدين يحتاج إلى قضائه بما في يـده مـن النصاب ليدفع عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرفة وأثاث المنـزل، ودواب الركوب وكتب العلم لأهلها؛ فإن الجهل عندهم كالهلاك"[1].

3. بلوغ النصاب: وهو يختلف باختلاف المال، فالبهائم لها أنصبة معينة، والـذهب الفضة لهما أنصبة معينة، والزروع والثمار كذلك لها أنـصبة محـددة، كمـا هـو معروف في كتب الفقه.

المسألة الثانية: الأموال التي تجب فيها الزكاة

الأموال التي تجب فيها الزكاة وهي:

1. الإبل والبقر والغنم: وهذا بالإجماع[2].

ويشترط لها أن تبلغ نصاباً وقد تقدم بيان نصاب كل نوع، كمـا يـشترط أن يحول عليها الحول وأما المتولد منها فلا يشترط لها الحول فحولهما حول أصـلها، ويشترط أيضاً أن تكون الأنعام سائمة –أي ترعى المباح أكثر الحول-[3].

ويشترط أيضاً ألا تكون عاملة، وهي التي يستخدمها صـاحبها فـي حـرث الأرض أو نقل المتاع[4].

2. الذهب والفضة

وهذا بلا خلاف أيضاً إذا بلغا نصاباً[5] ويقاس عليهما الأوراق النقديـة التـي تتعامل بها الدول في العصر الحاضر كالريال والدينار والدرهم والدولار وغيرهـا،

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (263/2).

(2) ابن المنذر، الإجماع، ص51.

(3) النووي، المجموع، (315/5).

(4) القرضاوي، فقه الزكاة، (169/1-172).

(5) ابن المندر، الإجماع، ص53.

فيخرج منها ربع العشر أي 2.5% في المئة إذا بلغت نصاباً –وهو عشرون مثقالاً للذهب، ومائتا درهم للفضة[1].

3. عروض التجارة

والمقصود بها ما أُعد للتجارة من الأموال كالأقمشة والسيارات والأواني وأدوات البناء وغيرها.

وهذا النوع من المال خالف أهلُ الظاهر الجمهور في وجوب الزكاة فيه –كما سيأتي تفصيل ذلك في العقارات التجارية[2].

فهذا النوع من المال إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول فإنه يقوم ثم يخرج منه ربع العشر.

4. زكاة الزروع والثمار

أجمع الفقهاء على زكاة أربعة أنواع منها وهي: البر والشعير والتمر والزبيب[3]. واختلفوا فيما سوى ذلك.

فأوجبها أبو حنيفة في كل ما يخرج من الأرض مما يقصد به الثمار، إلا الحطب والحشيش والسعف[4].

وأوجبها المالكية[5] والشافعية[6] في جميع المدخر المقتات من النبات.

وأوجبها أحمد في كل ما يكال ويدخر من الزروع والثمار[7].

---

(1) النووي، المجموع، (3/6-5).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (20/2-21)، والباجي، سليمان، المنتقى شرح الموطأ،دار الكتاب الإسلامي،ط2التاريخ :بدون (121/2) والمجموع للنووي، (40/6) والمغني لابن قدامه (335/2-336)، وابن حزم، المحلى بالآثار، (13/4-14).

(3) ابن المنذر، الإجماع، ص51.

(4) البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، عمان الاردن (242/2-243).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، (73/2).

(6) النووي، المجموع، (416/5).

(7) ابن قدامة، المغني، (294/2-295).

وهذا النوع من المال لا يشترط له حولان الحول بل تخرج زكاته عند الحصاد، إذا بلغ نصاباً وهو خمسة أوسق للحديث الذي أخرجه البخاري –رحمه الله- عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه- قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة"[1].

والوسق ستون صاعاً، فالأوسق الخمسة التي في الحديث تساوي ثلاثمائة صاع، وهي تساوي بأوزاننا المعاصرة 652.5 كغم[2].

ويُخْرج العشُر إذا كان مما يسقى بغير مؤونة، أي من ماء السماء، ونصف العشر إذا كان مما يُسقى بمؤونة، لما رواه البخاري عن سالم بن عبدالله عن أبيه –رضي الله عنه- عن النبي –صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرياً العشر وما سقي بالنضح نصف العشر"[3].

والعَثَري: "بفتح العين والثاء وكسر الراء، هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي"[4].

5. الثروة المعدنية والبحرية

(وهي ما أودعه الله في الأرض من المعادن والركاز[5] وما أودعه في البحر من اللؤلو والمرجان والعنبر وغيره)[6].

وهناك آراء للفقهاء في زكاتها، ليس هذا مجال ذكرها في هذه المقدمة المختصرة.

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الورق، حديث رقم (1355).

(2) الخطيب، معادلة الاوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان المعاصرة، بحث ضمن بحوث كتاب: قضايا الزكاة المعاصرة، (573/3).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، حديث رقم (1412).

(4) العسقلاني، فتح الباري، (349/3).

(5) الركاز: ما يوجد في الأرض على وجهها من دقائق الجاهلية ذهباً أو فضة أو غيرها انظر الطيار، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، ص102.

(6) الطيار، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، ص102-105.

المسألة الرابعة: مصارف الزكاة

أهل الزكاة ثمانية أصناف، وهم على النحو الآتي

1. الفقراء   2. المساكين

وفي تعريف الفقير والفرق بينه وبين المسكين خلاف بين الفقهاء، فعند الحنفية[1] والمالكية[2] أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير.

وعند الشافعية[3] والحنابلة[4] أن الفقير أسوأ حالاً من المسكين، فعندهم أن الفقير من يجد يسيراً من كفايته أو لا يجد كفايته؛ لأن الله قدمه على المسكين، والعرب لا تبدأ إلا بالأهم فالأهم[5].

وأما المسكين فعندهم هو من وجد أكثر الكفاية أو نصفها[6] وعلى كل الأحوال فالفقراء والمساكين من أهل الزكاة الثمانية الذين تحل لهم الزكاة.

3. من الأصناف الثمانية العاملون عليها، جمع عامل، وهم الذين يبعثهم الإمام لجباية الزكاة، فيعطيهم الإمام ما يكفيهم ولو كانوا أغنياء؛ لأنهم فرغوا أنفسهم لهذا العمل، سواء عملوا في جبايتها أو كتابتها أو حراستها أو تفريقها[7].
4. المؤلفة قلوبهم: وهم الذين يعطون الزكاة؛ تأليفاً لقلوبهم، وتثبيتاً لإيمانهم أو لترغيب ذويهم في الإسلام أو طلباً لمعونتهم أو كف أذاهم[8].

وهم قسمان: مسلمون وكفار، فالمسلمون منهم من لهم شرف في قومهم، ومنهم من أسلم ونيتهم في الإسلام ضعيفة فيعطون من الزكاة لتألفهم وتقوية إيمانهم،

---

(1) السرخسي، المبسوط، (10/3).

(2) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (153/2).

(3) النووي، المجموع، (176/6).

(4) ابن مفلح، الفروع، عالم الكتب، (588/2).

(5) النووي، المجموع، (176/6).

(6) ابن مفلح، الفروع، (589/2).

(7) الطيار، الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة، ص114.

(8) المرجع نفسه، ص114.

وأما الكفار فمنهم من يرجى إسلامه ومنهم من يخاف شره فيعطـون مـن الزكـاة لتألفهم[1].

5. في الرقاب: جمع رقبة، وهو العبد أو الأمة، يعطى من سهم الزكاة ليعتق فتكمل حريته، والجمهور[2] على أن المكاتب[3] يدخل في الرقاب.

وخالف مالك فرأى أن سهم الرقاب لا يصرف للمكاتب، وقال: "لا يعجبني أن يُعان بها المكاتبون"[4] وحجته في ذلك أنه لم يعلم أحداً من أهل المدينة ممن يقتدى به قال بهذا ولم يقل به أبو بكر ولا عمر ولا عثمان[5].

وحجة الجمهور أن المكاتب لا زال عبداً فهو داخل في عموم (الرقاب) كمـا في الآية[6].

6. الغارمون: وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم، وسواء أكانت هذه الـديون بسبب حاجتهم الشخصية أم بسبب تحملهم لصلح بين متخاصمين أم غير ذلك[7].

7. في سبيل الله: المراد في سبيل الله –أي الجهاد في سبيل الله- وهذا باتفاق الأئمة الأربعة[8]، مع اختلافهم في بعض التفاصيل، وهناك من توسع في معنى (سـبيل الله) فلم يقصره على الجهاد، وإنما أدخل فيه المصالح والقربات وأعمال الخيـر

---

(1) النووي، المجموع، (186/5).

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختـار، (341/2) والنـووي، المجمـوع، (188/5) وابن قدامة، المغني، (330/6-331).

(3) المكاتب: مأخوذ من المكاتبة وهي معاقدة عقد الكتابة، بحيث يتفق العبد مع سيده علـى العتق بعوض موزع على مدة معينة فإذا دفع المبلغ كاملاً أصبح حراً، انظر: النـسفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة، مكتبة المثنى، بغداد، العراق، ط1311هـ، ص31.

(4) الأصبحي، مالك، المدونة الكبرى، (257/1).

(5) المرجع نفسه، (257/1).

(6) ابن قدامة، المغني، (330/6-331).

(7) ابن قدامة، المغني، (332/6-333).

(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الـدر المختـار، (343/2) والدسـوقي، حاشـية الدسوقي، (497/1) والشافعي، الأم، ص284-285، وابن مفلح، الفروع، (622/2).

(من تكفين الموتى، وبناء الحصون، وعمارة المساجد؛ لأن لفظة (في سبيل الله) عامة في الكل) [1].

ويرى الباحث أن معنى (في سبيل الله) كأحد مصارف الزكاة مقصورة على الجهاد، فلو كان معنى في سبيل الله عاماً يشمل كل أعمال الخير لما كانـت هنـاك فائدة من تحديد هذه المصارف الثمانية.

وقصر (في سبيل الله) على المجاهدين في سبيل الله والمدافعين عن بلادهـم هو الذي اختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وذلك في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا[2].

8. ابن السبيل: المصرف الثامن والأخير في مصارف الزكاة هو (ابن السبيل) وهو الذي انقطعت به الأسباب في سفره، وغاب عن بلده ومستقر ماله وحالـه فإنـه يُعطى منها[3] أي يعطى من الزكاة ولو كان غنياً في بلده؛ لان السبل انقطعت به.

هذه مجمل مصارف الزكاة والأصناف الثمانية، وقد ذكرتهم دون الدخول في تفاصيل المسائل المتعلقة بهم؛ لأن الهدف من هذا هو الإيجاز والاختصار في هـذا التمهيد لنصل إلى المسائل التي تتعلق بزكاة العقار.

وقد ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم هذه المصارف الثمانية وحددها، قال تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَـةِ قُلُـوبُهُمْ وَفِـي الرِّقَـابِ وَالْغَـارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ الله وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ الله وَالله عَلِيمٌ حَكِيمٌ) [4].

---

(1) الرازي، فخر الدين،محمد ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب،دار الفكر،بيروت،الطبعـة : بدون،1414هـ تحقيق :خليل الميس (115/8) وانظر: المغني لابن قدامـة، (323/6) حيث نسب هذا القول لعطاء والحسن البصري.

(2) قرارات وتوصيات الدورة الثامنة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الـدولي التـابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في ماليزيا من 24-29 جمادى الآخرة 1428هـ ـ قرار رقم (165)، (18/3).

(3) ابن العربي ،محمد بن عبدالله ،أحكام القرآن ،دار الكتب العلمية،ط1 (521/2-522).

(4) سورة التوبة، آية 60.

وبعد أن ذكرت هذا التمهيد الموجز عن أحكام الزكاة آتي إلى بيـان مـسائل الزكاة المتعلقة بالعقار وهي زكاة عقارات القنية، وزكاة العقارات التجارية، وزكـاة العقارات المستغلة، وسنعرف كل هذا في المطلب الآتي:

4. 1. 2 زكاة العقار ومستجداتها وفيه مسائل:

المسالة الأولى: العقارات المعدة للقنية:

أ: مفهوم العقارات المعدة للقنية.

ب: موقف العلماء من زكاتها.

أ: مفهوم العقارات المعدة للقنية.

والقِنْية لغةً: فيها أربع لغات: القِنْوةُ، والقُنْوةُ والقِنْيةُ، والقُنْيةُ.

وتأتي بمعنى:

1. الكسب واتخاذ المال للنفس لا للتجارة، قنوت الـشيء قُنُـواً وقُنْوانـاً واقنيـة: كسبتُه[1].
2. الملازمة: ومن ذلك قنيت حيائي أي لزمته[2].
3. الرضا: تقول العرب: من أعطى مائة من المعز فقد أعطي القِنى، ومن أعطـي مائة من الضأن فقد أعطي الغنى، ومن أعطي مائة من الإبل فقد أعطي المُنى[3].

مفهوم القنية عند الفقهاء

قسم الفقهاء العروض في الزكاة إلى نوعين:

الأول: عروض التجارة.

الثاني: عروض القنية

ويعنون بالأول الأمتعة التي تعد للبيع من أجل تحقيق الأرباح[4].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب الواو والباء وفصل القاف والنون.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، جذر القاف والنون وما يثلثهما.

(3) الرازي، مختار الصحاح، مادة (قنا).

(4) البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ص136.

وأما الثاني وهو عروض القنية فهي المال الذي يقتنى للنفس لا للتجارة[1].

فالقنية عند الفقهاء هي الأموال غير النقدية التي يستخدمها الإنسان لحاجته الشخصية لا لغرض التجارة كالبيت الذي يسكن فيه والسيارة التي يركبها وكتب العلم وأثاث المنزل وسائر الأمتعة الشخصية أو يستخدمها في تجارته مثل: أرض المصنع أو المتجر أو أبنية وأدوات الإنتاج، السيارات اللازمة في العمل، أثاث المكتب والمصنع والمتجر[2].

إذا فبين المعنى اللغوي للقنية والمبنى الاصطلاحي توافق فمن معاني القنية اتخاذ الشيء للنفس وملازمته لها، وهذا المعنى موجود في العقارات المعدة للاستعمال الشخصي، فبيت السكنى –على سبيل المثال- ملازم لصاحبه معد له لا للتجارة ومحجوز لتحقيق منفعته.

ب: موقف الفقهاء من زكاة العقارات المعدة للاستعمال الشخصي

اتفق الفقهاء على عدم وجوب الزكاة في العقارات المعدة للاستعمال الشخصي[3].

كدور السكنى وأرض اتخذت مستراحاً وكمبنى الشركة وغيرها.

وذلك لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية[4].

---

(1) المطرزي، ناصر أبو المكارم، المغرب، (جزء واحد)، دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون، مادة (ق ن و).

(2) شبير، قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، بحث في زكاة الأصول الثابتة، (258/3).

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية ، (163/2)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، (190/2-191)؛ الشربيني، مغني المحتاج، (107/2-108)؛ ابن قدامة، المغني، (339/2-340).

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (306/2-307)؛ ابن رشد الجد، محمد ابن أحمد، مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت، 1411هـ، (مطبوع بهامش المدونة الكبرى)، (223/2-224)؛ الشربيني، مغني المحتاج، (380/1)، ابن قدامة، المغني، (12/3).

ولأنها غير قابلة للنماء[1].

وعلى هذا فلا تجب الزكاة فيما يلي:

1. العقار المعد للقنية كأرض أو دار للسكن أو استراحة لأنها مال غير تام ولـيس قابلاً للنماء لكونه يستغله بنفسه.
2. العقار الذي اشتراه للتجارة ثم نواه للقنية لا زكاة فيه[2].
3. العقار الذي ترددت نية مالكه بين البيع وعدمه، فلم يجزم ويعقد النية على بيعه.
4. العقار الذي ترددت نية مالكه بين البيع والإيجار[3].

المسألة الثانية: العقارات التجارية، مفهومها، وحكم زكاتها، وفيها فرعان:

أ: مفهوم العقارات التجارية.

يقصد بالعقارات التجارية: العقارات التي أُعُدت للتجارة، وتشمل ما يلي:

1. شراء الأراضي وبيعها (تجارة الأراضي).
2. شراء العقارات المبنية كالبيوت والشقق والفلال وغيرها وبيعها بنية التجارة.
3. شراء الأراضي وتقسيمها وتخطيطها وتهيئتها للبناء وبيعها بنية التجارة[4].

فكل ما يدخل في مسمى العقار وأعد للبيع والتجارة يدخل في مسمى العقارات التجارية.

ب: حكم زكاة العقارات التجارية.

تحدث الفقهاء عن العقارات التجارية عند حديثهم عن زكاة عروض التجارة، باعتبار العقارات التجارية تدخل في مفهوم عروض التجارة.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (306/2-307)؛ ابن رشد الجد، محمد ابن أحمد، مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت، 1411هـ، (مطبـوع بهـامش المدونـة الكبرى)، (223/2-224)؛ الشربيني، مغني المحتاج، (380/1)، ابن قدامة، المغنـي، (12/3).

(2) المواق، ، التاج والإكليل على مختصر خليل، (158/3).

(3) أبو زيد، بكر بن عبدالله، فتوى جامعة في زكاة العقار، دار العاصمة، ط1، 1421هـ، ص25-26.

(4) شحاته، حسين حسين، زكاة شركات المقاولات والاستثمارات العقاريـة، ص15 بحـث منشور في موقع دار مشورة على شبكة الإنترنت WWW.darelmasnora.com .

وعروض التجارة لغة: "جمع عَرْض بفتح العين وسكون الراء، وهو المتاع، وكل شيء عرض إلا الدراهم والدنانير فإنها عين"[1].

وأما تعريفها في الاصطلاح فهي: (ما يُعد للبْيع والشراءِ بقَصْدِ الربْح"[2].

فعروض التجارة تشمل الآلات والأمتعة والثياب والعقارات بأنواعها وغيرها من العروض.

هذا واختلاف الفقهاء في وجوب الزكاة في عروض التجارة إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين، والأئمة الأربعة: أبو حنيفة[3]، ومالك[4]، والشافعي[5]، وأحمد[6] إلى وجوب زكاة عروض التجارة. بل صرح بعض العلماء كابن المنذر بالإجماع على هذا الحكم[7].

وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والآثار الواردة عن الصحابة والتابعين والإجماع والقياس، وسنقتصر على شيء من هذه الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور من القرآن الكريم.

1. قوله تعالى: (يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنْفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ) [8].

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بالإنفاق ،وهو الزكاة المفروضة كما روي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن سيرين[9] من طيب كسب الإنسان كالتجارة، كما فسره مجاهد[10].

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة (عرض).

(2) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1414هـ، (96/2-97).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (21/2).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (75/2).

(5) النووي، المجموع، (40/6).

(6) ابن قدامة، المغني، (335/2).

(7) ابن المنذر، الإجماع، ص57.

(8) سورة البقرة، آية 267.

(9) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (320/3).

(10) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن (80/3).

قال الإمام الرازي: ظاهر الآية يدل على وجوب الزكاة في كل ما يكسب الإنسان، فيدخل فيه زكاة التجارة وزكاة الذهب والفضة...." [1].

وقد يُرد على هذا الدليل بأنه عام وليس خاصاً بالتجارة، وما فسره بعض التابعين بأن المقصود بالكسب هو التجارة، قد خالفه غيره "قال علي والسدي "من طيبات ما كسبتم" يعني الذهب والفضة[2].

والكسب الحلال ليس خاصاً بالتجارة، لا سيما أن لفظ (كسبتم) في الآية جاء مطلقاً فيشمل كل كسب حلال، فقد يكون من الإرث أو الهبة أو من الولد فقد أخرج الترمذي عن عائشة –رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم..." [3].

وجه الدلالة من الحديث: أن لفظ (كسبتم) في الحديث جاء مطلقاً فيشمل كل كسب مشروع وعد من أسباب هذا الكسب ما كان من الولد.

2. عمومات القرآن الكريم التي في تدل مجملها على أخذ الزكاة من المال بصفة عامة وأن فيه حقاً معلوماً كما في قوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا) [4]. وقوله تعالى: (وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) [5].

فهذه الآيات وغيرها التي توجب الزكاة في المال على وجه الإطلاق دون تفريق بين مال ومال إلا ما خصه الدليل.

---

(1) الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (67/4).

(2) ابن كثير ابوالفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الفيحاء، دمشق، ط1، 1992م، (343/1).

(3) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، حديث رقم (1358) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(4) سورة التوبة، آية 103.

(5) سورة الذاريات، آية 19.

ثانياً: أدلة الجمهور من السنة النبوية

1. ما أخرجه أبو داود بإسناده عن سمرة بن الجندب –رضي الله عنه- قال: "كـان رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع"[1].

وجه الدلالة من الحديث: أنه –صلى الله عليه وسلم- ألقى عليهم الأمر بإحدى صيغه، والأمر يدل على الوجوب.

وأجاب ابن حزم عن هذا الحديث بأنه حديث لا يصح؛ لأن جميع رواته مـا بين سليمان بن موسى، وسمرة –رضي الله عنه- مجهولون لا يعرفون[2].

ثم ذكر بأنه لو صح فليس المقصود بالصدقة الزكاة المفروضة بـل صـدقة النافلة إذ لو أراد المفروضة لبين وقتها ومقدارها وكيف تخرج..." [3].

وقد أجاب الجمهور بأن الحديث صحيح وقد سكت عنه أبو داود وما سـكت عنه ولم يضعفه فإنه حسن عنده[4] وأما قوله بأن الصدقة المقصود بها صدقة التطوع "فالمتبادر من كلمة (الصدقة) هو الزكاة فقد صحت الأحاديـث الكثيـرة بتـسميتها صدقة، وإذا عرفت بـ"ال" كما في الحديث، انصرف إلى اللفـظ المعهـود، وهـو الزكاة"[5].

ثالثاً: من الآثار عن الصحابة والتابعين التي تدل علـى وجـوب زكـاة عـروض التجارة

1. ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن عبد الرحمن بن عبد القارئ وكان على بيت المال في زمن عمر بن الخطاب مع عبيد الله بن الأرقم أنه قال: (فإذا

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب: العروض إذا كانت للتجارة، حـديث رقـم (1562)، وقال العسقلاني في تلخيص الجبر، في إسناده جهالة، العـسقلاني، تلخـيص الحبير، (179/2) وقد سكت أبو داود عن هذا الحديث وما سكت عنه كـان صـحيحاً عنده.

(2) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (41/4).

(3) المرجع نفسه، (41/4).

(4) النووي، المجموع، (41/6).

(5) القرضاوي، فقه الزكاة، (317/1-318).

خرج العطاء جمع عمر أموال التجارة فحسب عاجلها وآجلها ثم يأخذ الزكاة من الشاهد والغائب) [1].

ووجه الدلالة من الأثر واضح وهو أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- كان يأخذ الزكاة من أموال التجارة.

وعمر بن الخطاب –رضي الله عنه- أحد الخلفاء الراشدين الذين أُمرنا بإتباع سنتهم.

وقد أجاب ابن حزم على هذا الأثر بأنه ليس فيه أن تلك الأموال كانت عروضاً للتجارة بل هي أموال غير العروض من الذهب والفضة وغير ذلك مما تجب فيه الزكاة[2].

ولكن ظاهر الأثر يخالف ما ذهب إليه ابن حزم حيث جاء بلفظ أموال التجارة وهو لفظ عام يشمل النقود والعروض معاً.

2. ومن أدلة جمهور الفقهاء على وجوب الزكاة في عروض التجارة، ما أخرجه البيهقي في سننه عن أبي عمرو بن حماس أن أباه قال مررت بعمر بن الخطاب – رضي الله عنه- وعلى عنقي أدمة أحملها فقال عمر: ألا تؤدي زكاتك يا حَمِاس فقلت يا أمير المؤمنين مالي غير هذه التي على ظهري وأهبة من القرظ فقال ذاك مال فضع قال: فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وجبت فيها الزكاة فأخذ منها الزكاة". وفي لفظ: كان حِمَاسُ يبيع الأدم والجعاب فقال له عمر –رضي الله عنه- أد زكاة مالك فقال: إنما مالي جعاب وأدم فقال قومه وأد زكاته"[3].

---

(1) ابن أبي شيبية،ابو بكر، عبدالله بن محمد، المصنف في السنن والآثار، مكبة الرشد، الرياض، كتاب الزكاة، باب: ما قالوا في العطاء إذا أخذ، حديث رقم (10466) والأثر ذكره ابن حزم في المحلى وصحح إسناده، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم، (41/4).

(2) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (42/4).

(3) البيهقي، سنن البيهقي، الكبرى، كتاب الزكاة، باب: زكاة التجارة، حديث رقم (7392). والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، (31/3) لأن أبا عمر ابن حماس مجهول.

وقد ضعف ابن حزم –رحمه الله- هذا الأثر عن عمر وقال: لأن أبا عمرو بن حِمَاس وأباه مجهولان[1].

وقد أجيب عن هذا بأن هذه قصة مشهورة ولم تنكر فهي إجماع[2].

وأيضاً ابن حزم يرى: "أنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله –صلى الله عليه وسلم-"[3].

فلو صحت عنده الآثار عن عمر وغيره من الصحابة والتابعين فهو يرى أنها ليست بحجة.

رابعاً: الإجماع

استدل الجمهور على وجوب زكاة عروض التجارة بالإجماع كما ذكره ابن المنذر وأبو عبيد.

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم أن في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة إذا حال عليها الحول"[4].

وقال أبو عبيد: "وإنما أجمعوا عن ضم ما في يديه من مال التجارة إلى سائر ماله النقد فإذا بلغ ذلك ما تجب في مثله زكاة زكاه"[5].

ويمكن أن يجاب عن هذا الإجماع بأنه منقوض بقول الظاهرية الذين خالفوا في وجوب زكاة عروض التجارة وهم فرقة من فرق الإسلام.

---

(1) ابن حزم، المحلّى، (42/4).

(2) ابن قدامة، المغني، (335/2).

(3) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (43/4).

(4) ابن المنذر، ص57.

(5) أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، تحقيق: محمد خليل هراس، دار الفكر، ط2، 1395هـ، ص523.

خامساً: من أدلة الجمهور على وجوب الزكاة في عروض التجارة

القياس والنظر الصحيح

قال ابن رشد –رحمه الله- "إن العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية، فأشبه الأجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق أعني الحرث والماشية والذهب والفضة"[(1)].

وأما النظر والاعتبار المستند إلى قواعد الإسلام وروحه العامة "فإن عروض التجارة المتداولة للاستغلال نقود معنى، لا فرق بينها وبين الدراهم والدنانير التي هي أثمانها، إلا في كون النصاب يتقلب ويتغير بين الثمن وهو النقد والمثمن وهو العروض، فلو لم تجب الزكاة في التجارة لأمكن لجميع الأغنياء أو أكثرهم أن يتجروا بنقودهم، ويتحروا ألا يحول الحول في نصاب من النقدين أبداً وبذلك تعطل الزكاة فيهما عندهم"[(2)].

والإجابة عن دليل القياس: أن ابن حزم لا يرى الأخذ بالقياس كما هو معلوم من مذهبه[(3)].

الفريق الثاني: ذهب الظاهرية إلى عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة.

واستدلوا بما يأتي:

1. ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه- قال قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- "ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه"[(4)].

---

(1) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (75/2-76).

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، (321/1).

(3) ابن جزي، محمد بن أحمد المالكي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1414هـ، تحقيق: محمد المختار الشنقيطي، ص344.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: ليس على المسلم في عبده صدقة، حديث رقم (1395) ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، حديث رقم (982).

2. ما أخرجه الترمذي عن علي –رضي الله عنه- قال قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- "قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق.."[1].

وجه الدلالة من هذين الحديثين: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نفى الزكاة عن عروض التجارة فلو كانت في عروض التجارة أو في شيء مما ذكر زكاة لبين ذلك بلا شك، فإذا لم يبينه عليه الصلاة والسلام فلا زكاة فيها أصلاً[2].

وقد أجيب عن هذين الحديثين بأن المقصود به زكاة العين لا زكاة القيمة، كما أن هذه الأحاديث عامة وأحاديث الجمهور خاصة والخاص مقدم على العام[3].

فالظاهرية يرون أنه لا دليل على وجوب الزكاة في عروض التجارة ويستصحبون البراءة الأصلية التي يرون أنه لا يوجد دليل من الكتاب والسنة ينقل عنها، بل هذه الأدلة تنفي الزكاة عن هذه الأشياء.

وأما أدلة الجمهور فيرون أن الآيات عامة وليست خاصة بعروض التجارة وأما الأحاديث فيرون أنها ضعيفة لا تقوم بها حجة ولو صحت فليس المقصود بالصدقة الزكاة المفروضة، بل هي صدقة التطوع كما مر بنا في مناقشة حديث سمرة.

وأما الآثار فبعضها ضعيف وبعضها صحيح ولكنهم لا يرون قول الصحابي حجة[4].

وأما الإجماع فمنقوض بمخالفتهم في هذه المسألة[5].

وأما القياس فهم لا يعتبرون القياس دليلاً شرعياً كما هو معلوم من مذهبهم.

الترجيح

يميل الباحث إلى ترجيح قول الجمهور لما يأتي:

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الذهب والورق، حديث رقم (620) وصححه الترمذي.

(2) ابن حزم، المحلى، (46/4).

(3) ابن قدامة، المغني، (335/2).

(4) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (40/4-44).

(5) ابن حزم، المحلّى، (43/4-45).

1. لقوة أدلتهم ولا سيما الإجماع الذي نقله ابن المنذر وأبو عبيد كما مر بنا وأما مخالفة الظاهرية فهو بعد انعقاد الإجماع بل إن مخالفتهم غير ناقضة للإجماع عند كثير من العلماء.
2. إن القول بعدم وجوب الزكاة في هذا العصر تعطيل الزكاة في أكثر أموال العالم؛ لأن كثيراً من أموال الناس في هذا العصر عروض تجارة وأما السيولة فقليلة وفي ذلك تعطيل للزكاة في أكثر أموال الناس.
3. إن في إيجاب الزكاة في عروض التجارة "سداً لذريعة المفاسد وهي تضخم الأموال وحصرها في أناس معدودين كما في قوله تعالى: (كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ) [1].

فهل يعقل أن يخرج من هذه الشرعية كلها التجار الذين ربما تكون معظم ثروة الأمة بأيديهم"[2].

4. إن في إيجاب الزكاة في عروض التجارة تطهيراً لأنفس وأموال التجار لا سيما وأنهم أحوج من غيرهم لهذا لما يشوب طرائق كسبهم من شوائب وشبهات ولا يسلم منها إلا الورع الصدوق الأمين[3].

وبعد أن بينا كلام الفقهاء في مسألة زكاة عروض التجارة نستطيع القول بأن هذا الحكم منطبق تماماً على العقارات التجارية أو المعدة للبيع؛ وذلك بأن العقار جزء من عروض التجارة، وقد ذكرنا بأن عروض التجارة هي ما سوى الدراهم والدنانير.

فالعقارات المعدة للبيع تجب فيها الزكاة وهي ربع العشر أي (اثنان ونصف بالمائة) من قيمته وقت وجوب الزكاة ففي كل مائة ريال ريالان ونصف ريال، وفي كل مائة دينار أردني ديناران ونصف ويكون إخراجها عند تمام الحول على العقار من تاريخ تملك ثمنه أو تملكه بنية البيع[4].

---

(1) سورة الحشر، آية 7.

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، (322/1).

(3) المرجع نفسه، (322/1).

(4) أبوزيد ،فتوى جامعة في زكاة العقار ص3.

فعلى مالك العقار إعمال قاعدة الشريعة في زكاة عـروض التجـارة وهـي تقويمها عند تمام الحول، فيقوم العقار حسب قيمته في السوق بمعرفة أهـل النظـر فيزكي ما يساوي قيمته السوقية.

والنية هي التي تحدد العقار للبيع من غيره فلا يشترط أن يُعْرَضَ في مكاتب تسويق العقار، بل يكفي مجرد نية مالكه لبيعه (كأن ينوي أنه إذا جاءه سعر مناسب باعه وأما إذا توقف مالك العقار عن نية للبيع فإنه لا زكاة فيه)[1].

ويعتبر في العقار ما يعتبر في عروض التجارة وغيرها من اكتمال الشروط وانتفاء الموانع.

وينطبق حكم العقارات التجارية على ما ظهر في هذا العـصر مـن صـور مستجدة من صور صناعة العقار، وهو شراء الأراضي وبناء الوحدات العقاريـة أو العمارات السكنية، أو المحلات التجارية؛ لتسويقها وتحقيق الأرباح[2].

فمثلاً تقوم الشركة العقارية بشراء أراضٍ تنشئ عليها فللاً سكنية أو غيرهـا ومن ثم تقوم ببيعها سواء أكان البيع بعد الانتهاء منها أم بعد اكتمال الهيكل الإنشائي.

فهذه المسألة تعد داخلة في العقارات التجارية وتأخذ حكمهـا فتزكـى زكـاة العقارات التجارية (عروض التجارة) فتقوم الوحدات المبنية والوحدات تحت التنفيذ) [3] كل حول فإذا بلغت نصاباً يخرج من قيمتها ربع العشر أي 2.5%.

المسألة الثالثة: العقارات المستغلة، مفهومها، موقف الفقهاء من زكاتها:

أ: مفهوم العقارات المستغلة.

قبل أن نبين مفهوم العقارات المستغلة، لا بد أن نوضح مفهوم المـستغلات؛ لأن العقارات جزء من المستغلات بل هي أهم أجزائها.

---

(1) أبو زيد، فتوى جامعة في زكاة العقار، ص10-13.

(2) شحاته، زكاة شركات المقاولات ولاستثمارات العقارية، ص21.

(3) المرجع نفسه، ص24.

والمستغلات عرفها يوسف القرضاوي بأنها: "الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها، ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء، فتغل لأصحابها فائدة وكسباً بواسطة تأجير عينها، أو بيع ما يحصل من إنتاجها"[(1)].

ومن أمثلتها: الدور والدواب التي تكرى بأجرة معينة، والحلي الذي يكرى، وفي عصرنا يتمثل في العمارات ووسائل النقل من سيارات وطائرات وسفن والمصانع التي تعد للإنتاج...الخ[(2)]. وعليه فإن العقارات المستغلة هي: "كل عقار لا تجب الزكاة في عينه، ولم يتخذ للتجارة، ولكن للنماء، فيدر لأصحابه فائدة وكسباً بواسطة كتأجير عينه" فتشمل: الأراضي والشقق والدور المؤجرة ،وغيرها مما يدخل في مسمى العقار وهي تؤجر.

ب: موقف الفقهاء من زكاة العقارات المستغلة.

بحث الفقهاء المعاصرون هذه المسألة في حكم زكاة المستغلات والتي بيّنا بأنها تشتمل على الأراضي والعمارات والمصانع والطائرات والسفن وغيرها من الأشياء التي تؤجر وتبقى عينها.

وهذه المسألة أعني زكاة العقارات المستغلة ظهرت في العصر الحديث وأثيرت من كثير من الفقهاء المعاصرين نظراً لضخامة هذه المستغلات في هذا العصر.

ولهذا السبب تعد هذه المسألة من مسائل الزكاة المستجدة في هذا العصر ولو أن لها أصولاً قديمة في كلام الفقهاء إلا أنهم لم يتعرضوا لها بصورة مفصلة (وذلك لعدم شيوع الإيجار والاستغلال فيها بحيث تعم به البلوى)[(3)]؛ لأن الاستثمارات

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة، (458/1) وأيضاً عرفها، شبير، قريباً من هذا انظر: زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، بحث في كتاب قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، (256/3).

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، (458/1-459) وانظر أيضاً: شحاته، حسين، محاسبة الزكاة مفهوماً ونظاماً وتطبيقاً، مكتبة الإعلام، القاهرة، ص157.

(3) القرضاوي، فقه الزكاة، (472/1).

القائمة على الإجارة والأجرة المترتبة عليها كانت تشكل مبالغ بسيطة على خـلاف هذه الاستثمارات وما يترتب عليها من أرباح كبيرة.

ومن خلال تتبع آراء الفقهاء في هذه المسألة التي تعود إلى زكاة المستغلات بصورة عامة.

نجد أنهم سلكوا ثلاثة اتجاهات بناء على اختلاف تكيـيفهم الفقهـي لحقيقـة المستغلات، وعلى أي أصل أو قاعدة تلحق بها هذه المسألة.

الاتجاه الأول: يرى أن الزكاة تجب في قيمة أعيـان المـستغلات وغلتهـا ، فالعقارات والعمارات وما ينتج عنها من غلات تثمن وتزكى كل عام بإخراج ربـع العشر.

فمالك العمارة الاستغلالية يثمنها كل عام ويضيف إليها ما بقـي معـه مـن إيرادها ويخرج عن ذلك كله ربع العشر أي 2.5% مثل عروض التجارة[1].

وهذا الرأي قال به الفقيه الحنبلي أبو الوفاء ابن عقيل، وقد نقل ذلك عنه ابن قيم الجوزية في كتابه بدائع الفوائد وخرج هذا الرأي على مذهب أحمد ابن حنبل.

قال ابن قيم الجوزية نقلاً عن ابن عقيل قوله "يخرج من رواية إيجاب الزكاة في حلي الكرا والمواشط[2] أن يجب في العقار المعد لكراء (أي الإجار) وكل سـلعة تؤجر وتعد للإجارة قال وإنما خرجت ذلك على الحلي؛ لأنه قد ثبت من أصـلنا أن الحلي لا يجب فيه الزكاة فإذا أعد للكراء وجبت فإذا ثبت أن الإعداد للكراء ينـشيء إيجاب زكاة في شيء لا يجب فيه الزكاة كان في جميع العروض التي لا تجب فيها الزكاة ينشيء إيجاب الزكاة...) [3].

ويستند هذا الرأي إلى ما يأتي:

1. عموم النصوص التي أوجبت الزكاة في المال مطلقاً دون فصل بين مال ومال.

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة، (467/1).

(2) المواشط: جمع ماشطة، وهي المرأة تحسن المشط وتتخذه حرفة، المعجم الوسيط، مـادة (مشط).

(3) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد، دار الفكر، (143/3).

2. القياس على عروض التجارة، لاتحادهما في العلة وهي النماء، فأخذت المستغلات زكاة عروض التجارة في الحكم وهو وجوب الزكاة فيها.

3. قياس المستغلات على الحلي المعد للكراء (الإجار) بجامع الإعداد للكراء في كل[1] ولما اتحدا في العلة، وهي أن كلا منهما معد للكراء، أخذت المستغلات حكم الحلي المعد للكراء في الحكم وهو وجوب الزكاة فيها.

ويمكن مناقشة هذه الأدلة بما يلي:

1. أما الاستدلال بعموم الأدلة فمخصوص بالأدلة التي وردت بإعفاء الحاجات الأصلية من الزكاة مثل: "ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة"[2] وغيره فمثل هذه الأدلة خصصت الأدلة العامة بالأموال النامية كالنقدين والسائمة وعروض التجارة[3].

2. أما قياسهم المستغلات على عروض التجارة فهو قياس مع الفارق بين الأصل والفرع؛ فإن الانتفاع بالمنفعة في المستغلات ليس كالانتفاع بالعين في العروض التجارية فالعروض التجارية تتحرك أعيانها بالبيع والشراء بخلاف المستغلات فلا تتحرك، وإنما ينتفع بها، فوجبت الزكاة في غلتها لا في أعيانها[4].

3. قياس المستغلات على زكاة الحلي المعد للكراء، قياس غير صحيح؛ لعدم تحقق علة حكم الأصل في الفرع، ففي كراء الذهب العلة فيه النماء فرجع إلى الأصل، وهو وجوب زكاة الذهب لكونه نامياً أي أن كراء الذهب لم ينشأ له حكم جديد بل يعود إلى أصله وهو زكاة الذهب، بينما الأصل في المستغلات عدم النماء فلا تجب الزكاة فيها لمجرد إعدادها للإجار[5].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن الزكاة لا تجب في أعيان المستغلات ولا في قيمتها، وإنما تجب الزكاة في صافي غلتها، أي أن الزكاة تجب في الأجرة إذا بلغت

---

(1) شبير، بحث في زكاة الأصول الثابتة، ضمن كتاب قضايا الزكاة المعاصرة، (267/3).

(2) سبق تخريجه، ص102.

(3) شبير، بحث في زكاة الأصول الثابتة ضمن كتاب قضايا الزكاة المعاصرة، (275/3).

(4) القرضاوي، فقه الزكاة، (471/1).

(5) شبير، زكاة الأصول الثابتة، (270/3).

نصاباً وحال عليها الحول، ولا تجب في أصل المستغلات، وفي هذه الحالة تزكى زكاة النقود ربع العشر (2.5%).

وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5].

وهذا الاتجاه هو الذي أخذت به كثير من المجامع واللجان الفقهية في العالم الإسلامي.

فمنها مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني الذي انعقد سنة 1385[6].

ومنها مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منضمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ الموافق 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م جاء في قراره:

1. إن الزكاة غير واجبة في أصول العقارات والأراضي المأجورة.
2. إن الزكاة تجب في الغلة وهي ربع العشر بعد دوران الحول مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع"[7].

ومنها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، حيث أجابت عن سؤال حول زكاة العقار المؤجر....بقولها: "....المال الذي يملكه

---

(1) البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1411هـ، ستة أجزاء، (180/1-181).

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (307/2-309).

(3) الشافعي، الأم، ص261.

(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (244/2).

(5) ابن حزم، المحلى بالآثار، (40/4-42).

(6) السالوس، علي بن أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1418هـ، (657/2).

(7) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، (115/1)، قرار رقم: 2(2/2).

الإنسان أنواع...وما كان منه أرضاً تؤجر أو عمارة تؤجر وجبت الزكاة في أجرتها إذا حال عليها الحول، لا في نفس الأرض أو العمارة..."[1].

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يأتي:

1. عدم وجود دليل من الكتاب أو السنة يوجب الزكاة في أعيان المستغلات، كما لم يؤثر نص يوجب الزكاة الفورية في غلة هذه الأعيان سواء من العقارات أو غيرها[2]، ولم يسمع بهذا الرأي في الصدر الأول الذين هم خير القرون[3].

ونوقش هذا الدليل بأن عدم وجود النص عن النبي –صلى الله عليه وسلم- في أخذ الزكاة من مال ما، لا يدل على عدم وجوب الزكاة فيه، فإن النبي –صلى الله عليه وسلم- نص على الأموال النامية التي كانت منتشرة في عصره كالإبل والغنم والبقر وغيرها ومع هذا فالفقهاء أوجبوا الزكاة في أموال أخرى كعروض التجارة التي أجمع عليها الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية بعد انعقاد الإجماع وكذلك العسل وما يستخرج من البحر من اللؤلؤ والعنبر[4].

وأما القول بأن هذا الرأي لم يسمع به في القرون الأولى المفضلة، ولم ينقل عن الفقهاء في جميع العصور؛ فلأن ذلك لم يكن منتشراً ولم تعم به البلوى كما أن وجود الدور المؤجرة في عهدهم ليست كالعمارات الاستغلالية التي تدر إجارات ضخمة لأصحابها[5].

2. قياس المستغلات على عروض القنية المعفاة من الزكاة بجامع الحبس للانتفاع[6].

---

(1) مجموعة مؤلفين، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، طبع ونشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1422هـ، (332/9).

(2) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، العدد الثاني، (115/1)، ط1، 1985م.

(3) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، (27/2-28).

(4) القرضاوي، فقه الزكاة، (462/1-463).

(5) المرجع نفسه، (464/1).

(6) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، بحث في كتاب قضايا الزكاة المعاصرة، (265/3).

وأجيب عن ذلك: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن عـروض القنيـة مـشغولة بحاجات الفرد الأصلية...مثل البيت المعد للسكنى.... فـي حـين أن المـستغلات مشغولة بحوائج التجارة فينبغي أن تأخذ حكم زكاة عروض التجارة"[1].

3. إن أصول المستغلات غير معدة للتجارة فلا تجب فيهـا الزكـاة[2] أي أن هـذه الأعيان ثابتة غير متحركة بالبيع والشراء فلا تجب فيها الزكاة.

وأجيب عن هذا بأنه لا يسلم بهذا الدليل وذلك؛ لأن أعيان المستغلات في هذا الزمن ذات قيمة مالية وتعد من الأموال النامية، التي تدل علـى غنـى أصـحابها، والزكاة تجب في عموم ثروة الغني وليس على مجرد الدخل كما في السوائم[3].

الاتجاه الثالث: يرى هذا الاتجـاه أن العقـارات المـستغلة وغيرهـا مـن المستغلات تزكى غلتها كما تزكى الأرض الزراعية النامية، بنفس النسبة التي تجب في الخارج من الأرض عند استفادة الغلة دون انتظار الحول، أي أنه يوافق الـرأي الأول الذي يقول بزكاة غلة المستغلات، ولكنه يخالفه في أنه يقيس وجـوب زكـاة المستغلات على الواجب في الأرض الزراعية بخلاف الرأي الأول الذي يقيسها على عروض التجارة، كما يخالفه في مقدار ما يؤخذ ففي الرأي الأول يؤخذ ربع العـشر 2.5% كما في عروض التجارة، وأما في هذا الرأي فيؤخذ العشر أو نصفه كما في زكاة الزروع والثمار[4].

وقد قال بهذا الرأي مجموعة من الفقهاء المعاصرين مثل: (محمد أبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمن حـسن)[5] ومـصطفى الزرقـا[1]، ويوسـف

---

(1) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، بحث في كتاب قـضايا الزكـاة المعاصـرة، (271/3).

(2) المرجع نفسه ، (265/3).

(3) المرجع نفسه، (273/3).

(4) القرضاوي، فقه الزكاة، (476/1).

(5) لم أجد آراء هؤلاء العلماء الثلاثة في مراجع لهم وإنما ذكر أقوالهم كثير من البـاحثين كالقرضاوي كما في فقه الزكاة (476/1) نقلاً عن حلقة الدراسات الاجتماعية للجامعـة العربية، الدورة الثالثة، ص241-242، وذكر ذلك أيضاً: الزرقا، مصطفى، في بحـث

القرضاوي[2]، لكن الأخير اقترح شيئاً من التعديل حيث رأى إسقاط ما يقابل استهلاك العين، فالعين المستغلة لها عمر زمني مفترض[3]:

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقياس المستغلات على الأرض الزراعية النامية.

ووجه القياس: أن زكاة الأرض الزراعية النامية متعلقة بالشجر والثمر والأرض، ولكن الأصول الثابتة (الشجر والأرض) لا تجب فيها زكاة وإنما تجب في غلتها وهي الثمار بنسبة العشر باعتبارها غلة هذه الأصول الثابتة، وكذلك في المستغلات هناك الأصول الثابتة كالعمارات وغيرها لا تجب فيها الزكاة وإنما تجب في غلتها فالجامع بينهما أن كلاً منهما يدر غلة وربحاً[4].

وقد نوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه:

1. إن المستغل من العمارات وغيرها ليس كالأرض الزراعية، فقد تنهدم العمارة وتفنى بكثرة الاستعمال وطول المدة، بخلاف الأرض فأنها باقية لا تهلك ولا تبيد حتى يأذن الله بزلزلتها[5].

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأنه يمكن الأخذ بمبدأ الإعفاء مقابل الاستهلاك الذي يقول به علماء الضرائب، فلو كان رجل يملك عمارة تقوم بثلاثين ألف دينار على سبيل المثال، ويفترض أنها تنقص كل عام 3/1 من ثمنها، أي ألف دينار فينبغي أن تحسم هذه الألف دينار من غلتها السنوية، فإذا كانت أجرتها في السنة 3000 ثلاثة آلاف دينار، فنعتبرها كأنها لم تؤجر إلا بألفين فقط، وهذه الألف

له بعنوان: جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، وذكر ذلك أيضاً: السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، (1/658-659).

(1) الزرقا، جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، بحث منشور في مجلة الأبحاث والاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد الثاني، 1404هـ، ص107.

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، (1/479).

(3) القرضاوي، فقه الزكاة، (1/481-482).

(4) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (3/268-269).

(5) السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، (1/659).

المقتطعة من الغلة سنوياً يؤدي تراكمها خلال السنين إلى الاستعاضة عن مصدر الدخل بمصدر جديد عند توقف الأول فيبقى الدخل مستمراً، ويعفى هذا المبلغ المستقطع من الغلة سنوياً من الضرائب[1].

وقد أجيب عن هذا بأن الإعفاء مقابل الاستهلاك –كما يقول به علماء الضرائب- لا يحل الإشكال إذ إن النسبة التي تحسم سنوياً تكون بحسب قيمة العين الحالية، وقد يرتفع ثمنها إلى ضعف ما تم حسمه من الغلة[2].

2. (إن الغلة ليست كالزرع؛ لأنها تزكى كل حول بينما الزرع بعد أن يُزكى إذا ادخر سنوات فلا يُزكى مرة ثانية إلا إذا أصبح عروض تجارة)[3].
3. (إن غلة الأرض الزراعية تفوق بكثرة غلة المستغلات فقد تصل غلة الأرض الزراعية في السنة الواحدة إلى (100%) من قيمة الأرض بينما لا تصل غلة المستغلات إلى أكثر من (10%) من قيمة أعيانها في السنة الواحدة، وهذا في الدول التي لا تحدد الأسعار والإيجار).

أما الدول التي تحدد الأسعار والإيجار فقد لا تصل الغلة إلى (5%) من قيمة أعيان المستغلات"[4].

وبناء على هذه الفروق التي ذكرها المعارضون لقياس المستغلات على الأرض الزراعية فإن هذا القياس لا يستقيم لعدم التماثل بين المقيس والمقيس عليه وعدم التماثل في العلة أيضاً.

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بأن هذه المستغلات من العقارات والعمارات وغيرها هي مالٌ نامٍ مستغل وهي تدر الدر الوفير، فالواجب أن تؤخذ منها الزكاة، وليس في ذلك مخالفة للفقهاء إذ قرروا أن الدور لا زكاة فيها؛ لأن الدور في

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة، (481/1).

(2) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (277/3).

(3) السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، (659/1).

(4) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (277/3).

عصرهم لم تكن تستغل إلا في القليل النادر، بل كانت للحوائج الأصلية؛ لأن الحكم للأغلب الشائع والنادر لا حكم له في الشرائع[1].

ونوقش هذا الدليل بأن المسلمين كانوا يؤجرون البيوت والحوانيت والحمامات والدواب وغيرها ومع هذا لم ينص الفقهاء على زكاة غلة هذه العقارات[2].

الترجيح

وبعد ذكر أدلة كل اتجاه في زكاة المستغلات ومناقشة الأدلة، يميل الباحث إلى ترجيح الاتجاه الثاني وهو أن الزكاة تؤخذ من صافي غلة العقارات والمستغلات لا من قيمتها ويكون ذلك إذا تم لها الحول وكملت نصاباً، وذلك للأسباب الآتية:

1. عدم وجود الدليل الواضح على وجوب زكاة المستغلات[3].
2. ما أورده أصحاب القول الأول من أنها تزكى زكاة عروض التجارة، لا يستقيم فعروض التجارة هي ما يُعَد للبيع من الأشياء بقصد الربح ومما لا شك فيه أن هذه العقارات والعمارات لا يعدها أصحابها للبيع فالقياس مع الفارق.
3. إن القول بزكاة غلة العقارات زكاة عروض التجارة بحيث تثمن العقارات كل سنة فيه مشقة واضحة حيث تحتاج كل عمارة مؤجرة وكل شقق وفنادق إلى التثمين والتقدير سنوياً؛ لأنه من المعلوم أن مرور السنين ينقص من صلاحيتها وبالتالي من قيمتها بالإضافة إلى تقلب الأسعار بفعل عوامل داخلية أو خارجية له أثره في مثل هذا التقويم، كما أن هذا التقويم الحولي يحتاج إلى مختصين ذوي كفاءة وأمانة قد لا يتوافرون كما أنه يقتضي جهوداً ونفقات تنتقص من حصيلة الزكاة[4].

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة، (478/1) وانظر: الزرقا، جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، ص100-102).

(2) السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، (658/1).

(3) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (278/3).

(4) القرضاوي، فقه الزكاة، (473/1-474).

4. حرمة مال المسلم وأنه لا ينبغي أن يؤخذ إلا بحق وما دام لا يوجد دليل صحيح وصريح فإن الاحتياط في عدم التعرض له[1].
5. إن القول بإخراج الزكاة من قيمة أعيان المستغلات يؤدي في الغالب إلى عزوف الناس عن الاستثمار؛ لأن غلة المشاريع الصناعية والتجارية قد لا تفي بالزكـاة المطلوبة من مالك تلك الأعيان في نهاية الحول، في حين أن الاقتصار على أخذ ربع العشر من صافي الغلة يشجع الناس على الاستثمار، ويفتح فـرص عمـل جديدة، ويسهم في حل مشكلتي الفقر والبطالة[2].

ومن خلال ترجيح القول بأن الزكاة تجب في صافي الغلة وليس في أصـول هذه المستغلات، أي أننا لا نزكي أصول العمارات والعقارات المؤجرة، بل نزكـي غلتها وأجرتها إذا حال عليها الحول وتم لها النصاب فتكون مثل زكاة النقـود (2.5 في المئة) ربع العشر.

فالعقار المؤجر أياً كان سواء أكان تأجيره سكناً أم محلات تجارية فإن الزكاة تكون في صافي الغلة –كما أشرنا إليه- مع اعتبار الحول والنصاب وإذا لم يتحقـق فيها النصاب وكان لصاحبها أموال أخرى فتضم إليها وتخرج منها الزكاة.

4. 2 حقوق والتزامات ملاك[3] الوحدات العقارية في الشريعة الإسلامية والأنظمـة السعودية

تمهيد: تطور نظام الوحدات العقارية في السعودية.

ظهر في هذا العصر نوع من الأبنية والعمارات التي لم تكن معروفـة فـي العصور السابقة بهذه الأشكال والتصاميم الجديدة؛ وذلك لأسباب كثيرة من أهمها ما يلي:

1. ازدياد عدد السكان.
2. قلة الأراضي الصالحة للسكن.

---

(1) الشوكاني، السيل الجرار، (27/2).

(2) شبير، زكاة الأصول الاستثمارية، (278/3).

(3) سيأتي تعريف: الحقوق والالتزامات والملاك، ص121.

3. ارتفاع الكلفة الاقتصادية لنظام البيوت المستقلة.

ومن أجل ذلك فقد انتشر هذا النوع من البناء في كثير من دول العالم، وسارعت الدول إلى ضع القوانين والتشريعات بصورة مفصلة.

وأما في المملكة العربية السعودية فلم يكن هذا النوع من المباني سائداً إلا في مكة والمدينة.

وكان القضاة يحكمون فيها، بما قرره الفقهاء من نظام السفل والعلو، في كتب الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى بعض مواد مجلة الأحكام العدلية[1].

ومع التطور والتقدم العمراني الذي شهدته المملكة العربية السعودية، شاع بناء مثل هذه المساكن وبيعها في كثير من مدن المملكة.

ولذا فقد دعت الحاجة الماسة لإصدار نظام مفصل لملكية الوحدات العقارية.

وفي عام 1423هـ صدرت موافقة مجلس الوزراء على نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها برقم 40 وتاريخ 1423/2/9هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم 5 وتاريخ 1423/2/11هـ وعلى إثره أصدرت وزارة الشؤون البلدية والقروية اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

وفيما يأتي سأحاول استجلاء هذا النظام، ومقارنته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال توضيح الحقوق والالتزامات للملاك في الوحدات العقارية.

وأنا أحسب أن مبحثاً جزئياً مثل هذا ليس كافياً في تفصيل وإيضاح هذه الحقوق والالتزامات؛ ذلك أنه يحتاج إلى مصنف مستقل، ولكن حسبك من القلادة ما أحاط بالعنق.

4. 2. 1 تعريف الوحدات العقارية وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوحدات العقارية لغة:

الوحدات: جمع وَحْدة، وهي الانفراد[2].

---

(1) أبو قرين، أحمد عبد العال، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط2، 2001م، ص18.

(2) الرازي، مختار الصحاح، مادة (و ح د).

والعقارية: مصدر صناعي، من العَقَار بالفتح مخففاً، وهي الأرض والضياع والنخل[1].

المسألة الثانية: التعريف الاصطلاحي للوحدات العقارية:

أولاً: تعريف الوحدات العقارية في القانون المدني:

هي عبارة عن (بناء يتكون من أجزاء مفرزة، هي الطبقات والشقق، لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، ومن أجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً، وهي كل أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع) [2].

وبناء على هذا التعريف للوحدة العقارية يتضح أنها تشمل ما يلي:

1. الطبقة أو الشقة المستقلة بما فيها الأبواب، والنوافذ، والجدر الفاصلة بين الحجرات والأدوات الصحية والكهربائية وغيره وهذه يملكها المالك بمفرده ملكاً مستقلاً.
2. الأجزاء الشائعة بين الملاك كالسلالم والمصاعد الكهربائية وغيرها من الأجزاء المشتركة بين ملاك الطبقات.

وهذه الأجزاء يمتلكها كل مالك على الشيوع الإجباري؛ لأنها للجميع.

ثانياً: تعريف الوحدات العقارية في النظام السعودي

جاء في تعريف المنظم السعودي للوحدة العقارية في الفقرة الثانية من المادة الأولى ما يلي: "الوحدة العقارية: هي الدار أو الطبقة أو الشقة أو المرآب (الكراج أو الدكان) أو أي جزء من البناء النظامي يمكن فرزه، وإجراء حقوق الملكية عليه، والتصرف به مستقبلاً عن أجزاء البناء الأخرى"[3].

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة (ع ق ر).

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (1017/8).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الصادر بقرار من مجلس الوزراء برقم 40 وتاريخ 1423/2/9هـ ـ المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/وتاريخ 1423/2/11هـ.

ومن خلال هذا التعريف اتضح لنا ما يلي:

1. الوحدات العقارية وتشمل: الدار والطبقة، والشقة، والكراج، والدكان.

2. كما أنها تشمل أي جزء من البناء يدخل في مسمى الوحدة العقارية بشروط:

أ. أن يكون نظامياً، احترازاً من البناء العشوائي الذي ليس له مستند نظامي.

ب. إمكان فَرْزه[1].

وقد وضحت اللائحة التنفيذية لهذا النظام كيفية الفرز، ففي المادة الأولى: "يتم فرز البناء إلى وحدات عقارية، وفقاً لما صدر بشأنها من مخططات وتراخيص معتمدة من البلدية المختصة، أما المباني التي لم يسبق إصدار مخططات أو تراخيص بشأنها أو التي لم تحدد التراخيص إمكانية تجزئتها وفرزها فيتم فرزها بعد عمل رفع مساحي للوحدة، وتقدم شهادة مصدقة من مكتب هندسي معتمد، بسلامة المبنى إنشائياً[2].

ج. يمكن إجراء حقوق الملكية عليه من بيع أو رهن أو غير ذلك.

3. يمكن التصرف فيه منفصلاً عن أجزاء البناء الأخرى، أي باستعماله أو تأجيره.

ونلاحظ أن القانون المدني أدخل الأجزاء المشتركة في مسمى الوحدة العقارية باعتبار أنه يمكن الانتفاع بها إلا بهذه الأجزاء المشتركة، ولأنها مملوكة على الشيوع.

وأما في النظام السعودي فلم يدخل الأجزاء المشتركة في مسمى الوحدة العقارية باعتبار أن الوحدة العقارية جزء منفصل ومستقل بملكية خاصة عن الأجزاء المشتركة، ولكنه لم يهمل الأجزاء المشتركة بل إنه أفرد لها توصيفاً خاصاً بها –كما سيأتي-[3].

---

(1) فرز الشيء والنصيب فَرْزاً: ميزه ونحاه انظر: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (فَرَزَ).

(2) اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، الصادر بقرار مجلس الوزراء برقم 40 وتاريخ 1423/2/9هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/5 وتاريخ 1423/2/11هـ (م1).

(3) انظر ص145.

ولعل المنظم السعودي جعلها –أي الأجزاء المشتركة- من التوابع للأصل بناء على قاعدة (التابع تابع)[1] حيث إن لكل واحد من الملاك أن يستفيد من هذه الأجزاء المشتركة تبعاً للأصل الذي يملكه فهي تدخل ضمناً في مسمى الوحدة العقارية.

كما يجدر بنا هنا أن ننبه إلى أن الوحدات العقارية المعنية بهذا المبحث هي تلك الوحدات المملوكة لأكثر من مالك بحيث يتعدد الملاك فهذا يملك شقة والآخر يملك مثلها وهكذا، أما إذا كان المبنى المكون من طبقات أو شقق يملكها شخص واحد فلهذا ليس مقصوداً في بحثنا هذا.

4. 2. 2 التكييف الفقهي للوحدات العقارية

نظام الوحدات العقارية أو نظام الشقق والطوابق من مسائل العقار المستجدة في هذا العصر، وهو يشبه إلى حد ما ذكره الفقهاء المسلمون في كتبهم بما يسمونه (السفل والعلو) والسفل والعلو: كلمتان متباينتان، فالسفل هو عكس العلو[2].

هذا من حيث اللغة، لكن من حيث المفهوم الفقهي لنظام السفل والعلو فمن خلال بحث الفقهاء في هذا النظام الذي كان سائداً آنذاك.

هو عبارة عن بناء بسيط من طابقين غالباً "ويكون كل من صاحب السفل وصاحب العلو مالكاً لطبقة بنائه ملكية خاصة، حوائط وأرضية وسقفاً ونوافذ وأبواباً ويملك صاحب السفل الأرض التي يقام عليها البناء كله، أما صاحب العلو فله حق القرار على السفل"[3].

وهذا النظام يمثل اجتهاداً من الفقهاء –رحمهم الله- في تلك العصور بحسب الظروف الاقتصادية والعمرانية التي مرت بها المجتمعات الإسلامية.

وعليه فإن الأصل في هذه الوحدات العقارية أو نظام الطبقات والشقق تعود إلى نظام السفل والعلو –كما أسلفنا-.

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص117.

(2) الرازي، مختار الصحاح، جذر (سفل).

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (107/8).

وقد ذكر الفقهاء في كتبهم كثيراً من أحكام السفل والعلو في أبـواب متفرقـة كباب الصلح والقضاء والشفعة وغيرها، جاء في حاشية ابن عابدين: "ثـم اعلـم أن صاحب العلو إذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع إليـه لكونه مضطراً..."[1].

وجاء في منح الجليل شرح مختصر خليل في الفقه المالكي: "أجاز مالك لمن له سفل وعلو أن يجعل العلو مسجداً ويسكن السفل...."[2].

وقال الشافعي –رحمه الله- في كتاب (الأم): "وإذا كان البيت السفل في يـد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما...."[3].

وجاء في كشاف القناع في الفقه الحنبلي: "وإن بيعت حصة مـن علـو دار مشترك –أي العلو- وكان السقف الذي تحته لصاحب السفل وحده أو كان الـسقف لهما أي: لصاحب السفل والعلو أو كان السقف لصاحب العلو فلا شفعة..."[4].

فتحدثوا عن أحكامه وبينوا مسائله سواء ما تتعلق بالدعاوى أو غيرها وهـذا يدل على جواز تملك مثل هذا النوع من الأبنية، عملاً بالقواعد العامـة فـي الفقـه الإسلامي، التي تجيز بيع الأموال وتجيز تملكها مفرزة أو مشابهة، كما يتميز تقرير الحقوق عليها، كحقوق الارتفاق؛ حيث مُنح صاحب الفوقاني (العلو) حق القرار على التحتاني، وصاحبُ التحتاني (السفل) حق السقف على الفوقاني، وليس لأحـدهما أن يفعل شيئاً مضراً إلا بإذن الآخر ولا أن يهدم بناءه بنفسه.

وعلى هذا فطبيعة ملكية الوحدات العقارية تتمثل فيما يأتي:-

1. ملكية طبقة أو شقة مستقلة ومفرزة بملكية خاصة.
2. ترتبط بهذه الملكية أيضاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة وهذا مـا يـسمى بالشيوع الإجباري.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (444/5).

(2) عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1409هـ،الطبعة: بدون،(492/7-493).

(3) الشافعي، الأم، ص600، مرجع سابق.

(4) البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، (138/4-139).

وسأبين –إن شاء الله- فيما يلي ما يترتب على هذين النوعين من الملكية من حقوق والتزامات تتعلق بهما:

4. 2. 3 حقوق والتزامات ملاك الوحدات العقارية

تمهيد: وفيه معنى الحقوق والالتزامات والملاك.

أولاً: معنى الحقوق: الحقوق جمع حق، والحق عند فقهـاء الـشريعة هـو: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"[1].

وأما في القانون فالحق هو: "مصلحة ذات قيمـة ماليـة، يحميهـا القـانون لصاحبها"[2].

والحقوق أنواع فهناك حقوق شخـصية وهنـاك حقـوق عينيـة والحقـوق الشخصية: "رابطة قانونية بين شخصين يكون أحدهما أو كلاهما ملتزم بالآخر كـأن يقوم المدين بسداد دينه للدائن أو يقوم المشتري للبيع بتسليم الثمن للبائع، ويقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري"[3].

والحقوق العينية: "هي سلطة مباشرة للشخص على شيء معين"[4].

سميت بذلك لأن هذه الحقوق تحدد علاقة الإنسان بأشياء عينية، وما يهمنا هنا هو بيان الحقوق العينية وهي: حق الملكية وحق التصرف، وحق الانتفاع وغيرهـا من الحقوق التي يستحقها مالك الوحدة العقارية.

ثانياً: معنى الالتزام: تعبير مستعار من الفقه الغربي، وهو والحق الشخـصي لفظان مترادفان عند علماء القانون[5].

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط3، 1967م، (10/3).

(2) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمـع العلمـي العربـي الإسـلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، الطبعة: بدون (9/1).

(3) شبير، المعاملات المالية والمعاصرة، ص54.

(4) السنهوري، الوسيط، (209/8).

(5) السنهوري، مصادر الحق، (14/1 وما بعدها).

ثالثاً: معنى الملاك: جمع مالك وقد عرفه المنظم السعودي بقوله: "هو الـذي يملك وحدة عقارية مستقلة، سواء كان واحداً أو أكثر"[1].

المسألة الأولى: حقوق المالك في وحدته المفرزة .

إذا تملك المالك وحدته العقارية المستقلة بأي نوع من أنواع التملك كالـشراء أو الهبة أو الإرث أو غيرها، فإن له حقوقاً يستحقها جراء هذا التملك ومنها:

1. حقوق الملكية[2]:

والمقصود بالملكية المِلْك، إلا أن المِلْك أعم من المِلْكية والتعبير بالملكية شاع عند القانونيين، أما عند الفقهاء فقد عبروا عنها بالمِلْك[3].

وقد عرف الفقهاء المِلْك بأنه: "عبارة عن القدرة الشرعية علـى التـصرفات الحسية والشرعية كالبيع والهبة والإجارة وغيرها"[4].

والمِلْكية لها ثلاثة عناصر[5]:

1. التصرف 2. الاستعمال 3. الاستغلال

والمقصود بالتصرف هنا أن المالك يحق له أن يتصرف في ملكـه تـصرفاً مادياً وتصرفاً قانونياً.

فأما التصرف المادي كأن يغير في ملكه ببناء أو نحوه فهو مقيد بما لا يضر بالآخرين من أصحاب الشقق المجاورة له أو التي أسفل منه أو أعلـى منـه، فـإذا تصرف تصرفاً يضر بالآخرين فإنه يمنع من ذلك بنـاء علـى قواعـد الـشريعة ومقاصدها التي تمنع الضرر وتحث على إزالته.

---

(5) نظام الوحدات العقارية وفرزها، (م3/1).

(2) المِلْكية: الملك أو التمليك يقال بيدي عقد ملكية هذه الأرض، انظر: أنـيس وآخـرون، المعجم الوسيط، مادة (مَلَك) وأصل كلمة الملكية مصدر صناعي منسوب إلـى المِلْـك، وقد ورد بضم الميم وفتحها وكسرها، ولكن شاع استعماله بكسر الميم وفتحها في مـلـك الأشياء، وبضم الميم في الولاية العامة، أي السلطة العامة للسلطان انظـر: الخفيـف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ط1416هـ، (18/2).

(3) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (25/2 و 83).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (108/5-109).

(5) السنهوري، الوسيط، (496/8).

جاء في المغني لابن قدامه: "وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره لقوله –صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار"[1] ولأنه أضر بجيرانه فمنع منه، كالدقّ الذي يهز الحيطان وينثرها...." [2].

وخلاصة القول في التصرفات المادية، التي يقوم بها المالك في ملكه أنها لا تخرج عن ثلاثة أقسام:

1. تصرف يضر بجاره ضرراً محققاً، كهدمه لجدار أو عمود، أو بناء صاحب الطبقة العليا بناء لا تقوى الطبقة السفلى على تحمله فهذا ممنوع.
2. تصرف لا يضر بالآخرين كمد أسلاك الكهرباء في بنائه فهذا لا يمنع.
3. تصرف يشك في نتائجه فلا يدرى هل يؤدي إلى ضرر أم لا فهذا فيه خلاف عند الفقهاء فمنهم من منعه ومنهم من لم يمنعه[3].

وفي ذلك يرجع في بيان الضرر وعدمه، إلى المختصين من مهندسين معماريين وغيرهم لتحديد هذا الضرر فإذا قرر المختصون وجود الضرر فإنه يمنع وأما إذا نفوا وجود الضرر فإن المالك لا يمنع من هذا التصرف إبقاء على الأصل في أحقيته في التصرف في ملكه وفي ذلك جمع بين الآراء –والله أعلم-.

وهذا التقييد في الشريعة الإسلامية للمالك في تصرفاته التي يقوم بها في ملكه أخذت به كثير من القوانين الوضعية[4].

وأخذت بهذا التقييد أيضاً الأنظمة في المملكة العربية السعودية، حيث جاء في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها بعد أن بينت حق المالك في التصرف في ملكه "للمالك أن يتصرف في الجزء المفرز له"[5].

---

(1) سبق تخريجه، ص37.

(2) ابن قدامه، المغني، (334/4).

(3) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (207/3) وانظر: الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (110/2).

(4) السنهوري، الوسيط، (503/8-504).

(5) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها (م4).

ثم اشترطت في هذا التصرف "ألا يقوم المالك بعمل مـن شـأنه الإضـرار بحقوق سائر المالكين"[1].

ونشير هنا إلى أن مالك الطبقة أو الشقة لا يجوز له أن يغير فـي اسـتخدام ملكه كأن يغير الدور الأرضي الذي يملكه إلى محل تجاري ويفتحه على الطريق، لا يجوز له تغيير ذلك إلا بعد الموافقة الخطية لجمعية المـلاك وصـدور التـرخيص اللازم بالموافقة على التعديل من البلدية المختصة.

جاء في المادة السابعة من هذه اللائحة "يحق للمالك تغيير استخدام ملكه بعـد الحصول على الموافقة الخطية لجمعية الملاك وصدور الترخيص اللازم بالموافقـة على التعديل من البلدية المختصة"[2].

وأما التصرف القانوني لمالك الوحدة العقارية فنعني به هنا تصرف المالـك في وحدته بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض أو غيرها[3].

فللمالك أن يبيع وحدته العقارية بعوض، وله أن يهبها من شاء دون عـوض وله أن يرهنها وأن يوقفها وهكذا فالشريعة أعطت المالك حرية التصرف في ملكـه بجميع أنواع التصرف المشروع.

ومن عناصر الملكية حق الاستعمال وحق الاستغلال.

فحق الاستعمال: من حقوق المالك في وحدته العقارية، فللمالك أن يسكن في شقته أو طبقته، وهذا حق له.

جاء في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحـدات العقاريـة "للمالك أن يتصرف في الجزء المفرز له وأن يستعمله...." [4].

وأما حق الاستغلال: فيقصد به الحصول على الشيء المملوك، فمالك الـدار يستغلها بالإيجار ومالك الأرض الزراعية يستغلها بالزراعة والإفادة منها.

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها ، (م4).

(2) المرجع نفسه، (م7).

(3) السنهوري، الوسيط، (501/8).

(4) اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، (م4).

وله ان يدع استغلالها وإجارتها فهذا حق له، فقد يدع صاحب الملك شقته أو طبقته دون استغلال.

جاء في اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية ما يلي: "للمالك أن يتصرف في الجزء المفرز له، وأن يستعمله ويستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفـق عليه شريطة ألا يقوم بعمل من شأنه الإضرار بحقوق سائر المالكين"[1].

2. **ومن حقوق مالك الوحدة العقارية (حق البناء)**

وقد كفل النظام للمالك أحقيته بالبناء في ملكه بما يتوافق مع أنظمة وتعليمات البناء، وذلك لأن كل وحدة مستقلة عن الأخرى.

جاء في (م2) من النظام: "لكل مالك أن يبني على أرضـه ضـمن حـدود الأنظمة والتعليمات، ويكون تصرفه في كل أو بعض هذه الوحدات باعتبار كل وحدة منها مستقلة عن الأخرى"[2].

3. **حق الشفعة:**

سبق أن بينت في الفصل الثاني من هذه الرسالة، ما يتعلق بتعريف الـشفعة ومشروعيتها وإجماع الفقهاء عليها في العقار[3].

وما أريد بيانه هنا هو، هل يحق لملاك الوحدات العقارية (الشقق والطوابق) الأخذ بالشفعة؟

إذا نظرنا إلى طبيعة بناء الوحدات العقارية فسنجد أنها عبارة عن شـقق أو طوابق متجاورة أو متلاصقة رأسياً أو أفقياً.

كما أن هناك شراكة في حصة مشاع بين المـلاك، سـواء فـي الأرض أو غيرها من الأجزاء المشتركة مما يؤدي "لتخاص الشركاء من حالة الـشيوع ولـو

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية، (م4).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها (م1/2).

(3) انظر ص19 من الرسالة.

جزئياً"[1] فقد يشفع صاحب الطبقة العلْوية في بيع الطبقة السفلى، أو في الشقة التـي تجاوره وتلاصقه في الدور ذاته[2].

وعليه فإن الشفعة في هذه الوحدات تعود إلى ما تناوله الفقهاء في باب الشفعة من حكم شفعة الجوار، وقبل بيان حكم الشفعة في الجوار أقول إن المذاهب الأربعة من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] متفقون على ثبوت الشفعة للـشريك في الرقبة الذي لم يقاسم.

وأما ثبوت الشفعة للجار والشريك في الحقوق، فقد اختلفوا فيها علـى ثلاثـة أقوال:

القول الأول: لا تثبت الشفعة للجار ولا للشريك في حقوق الارتفـاق، وهـو قول الجمهور من المالكية[7] والشافعية[8]، ورواية عند الحنابلة[9] وهي المذهب وقـد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما- قال: "قضى رسول الله –صلى اله عليه وسلم- بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[10].

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث أثبت الشفعة في المال المشترك الذي لم يُقْسم، ونفاها في حال أصبح كل واحد من الشركاء مستقلاً بحاله عـن الآخـر، أي مجاوراً له، وهذا يدل على أن الجار لا تثبت له الشفعة على جاره.

---

(1) أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، ط2001م، ص86-87.

(2) المرجع نفسه، ص86-88.

(3) السرخسي، المبسوط، (92/14 وما بعدها).

(4) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (200/6-203).

(5) النووي، المجموع، (156/15-158).

(6) ابن قدامة، المغني، (180/5-181).

(7) الباجي، المنتقى، (200/6-203).

(8) النووي، المجموع، (157/15).

(9) المرداوي، الإنصاف في مسائل الخلاف، (255/6-256).

(10) تقدم تخريجه، ص19.

ونوقش هذا بأن قوله (فإذا وقعت الحدود...)الخ مدرج مـن كـلام جـابر – رضي الله عنه-[1] ويؤيد ذلك عدم إخراج مسلم لهذه الزيادة[2].

وقد أجيب عن هذا بأن الأصل فيما ذكر في الحديث أنه منـه حتـى يثبـت الإدراج بدليل[3] ولم يثبت أي دليل يدل على أن هذه الزيادة مدرجة من كلام جابر.

وأما القول بأن الزيادة لم يذكرها مسلم فيجاب عنه بأن بعـض الأئمـة قـد يقتصر على ذكر بعض الحديث، وترك ما يتعلق به الحكم وبخاصة وقـد أخرجهـا مثل البخاري[4].

2. وما أخرجه مسلم بسنده عن جابر –رضي الله عنهما- قال: قال رسـول الله – صلى الله عليه وسلم: "الشفعة في كل شِرْك في أرض أو ربْع أو حائط"[5].

وجه الدلالة من الحديث: أنه يدل بمنطوقه على إثبات الشفعة في كل شـيء مشترك، ويدل بمفهومه على نفي الشفعة فيما سوى ذلك ومنها الجوار؛ وذلـك لأن (ال) تفيد الاستغراق فوجب أن تكون الشفعة في المال غير المقسوم، وأما في المال المقسوم كالجوار فلا تجب[6].

ونوقش هذا بأن (ال) كما تُكون للاستغراق تكون لغير الاستغراق كالمبالغـة وهذا ما نحملها عليه في هذا الحديث، وأما حصرها في الاستغراق فقط فإنه يحتـاج إلى دليل[7].

---

(1) العسقلاني ، فتح الباري، (437/4).

(2) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار المعرفـة، بيـروت، ط2، 1412هـ، (332/7).

(3) العسقلاني، فتح الباري، (437/4).

(4) الشوكاني، نيل الأوطار، (332/7).

(5) تقدم تخريجه، ص20.

(6) النووي، المجموع، (158/15).

(7) السرخسي، المبسوط، (95/14).

3. من أدلة القائلين بان الشفعة لا تثبت للجار، قولهم: إن الحكمة من الشفعة هي دفع الضرر عن الشريك وأما عند تقسيم الحقوق وتصريف الطرق واستقلال كل شريك بماله فينتفي الضرر وحينئذ لا تثبت الشفعة(1).

وقد أجيب عن هذا الدليل بأن الضرر باق حتى ولو استقل كل شريك بماله؛ فإن الجار قد يسيئ إلى جاره "غالباً أو كثيراً، فيعلي الجدار، ويتبع العثار، ويمنع الضوء، ويشرف على العورة... ويؤذي جاره بأنواع الأذى"(2).

4. ومن أدلتهم –أيضاً- أن الشفعة شرعت لدفع ضرر مؤؤنة القسمة، وهذا المعنى غير موجود في الجار(3).

وأجيب عن هذا الدليل "بأنا لا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة، وكيف يكون ذلك، وأجرة القسمة مشروعة، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع، وإنما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام، ولو كان لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول"(4).

القول الثاني: أن الشفعة تثبت للجار والشريك في حقوق الارتفاق وهو مذهب الحنفية(5).

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

---

(1) ابن قدامة، المغني، (180/5).

(2) ابن قيم الجوزية،شمس الدين، إعلام الموقعين،دار الحديث،ط1، 1414ه (124/2) وانظر:الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار الفكر، (ثلاثة أجزاء)، ط1414هـ، 1993م، (281/2).

(3) النووي، المجموع، (158/15).

(4) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (ستة أجزاء)، ط2، د.ت، (241/5).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (5/5)، والزيلعي، تبيين الحقائق، (240/5-241) والحنفية يرون أن الشفعة للجار الملاصق إذا كانت الطريق نافذة، وأما إذا كانت غير نافذة فتصح حتى للجار المحاذي، انظر: السرخسي، المبسوط، (94/14-95).

1. ما أخرجه الترمذي في سننه عن الحسن عن سمرة –رضي الله عنه- قال: قـال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: "جار الدار أحق بالدار"[1].

وفي لفظ لأبي داوود: "جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنه يدل بمنطوقه على ثبوت الشفعة بالجوار[3].

وقد نوقش هذا الدليل بأن في سنده مقالاً حيث لم يسمع الحسن من سـمرة –رضي الله عنه- إلا حديث العقيقة[4].

وقد أجاب ابن القيم عن هذا بقوله: "قد صح سماع الحسن عن سمرة، وغاية هذا أنه كتاب، ولم تزل الأمة تعمل بالكتاب قديماً وحديثاً وأجمع الصحابة على العمل بالكتب، وكذلك الخلفاء من بعدهم، وليس اعتماد الناس في العلم إلا على الكتب، فإن لم يعمل بها تعطلت الشريعة..." [5].

2. ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد قال وقعت على سعد بـن أبي وقاص فجاء المسْور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبـو رافع مولى النبي –صلى الله عليه وسلم- فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما أبتاعهما فقال المسْور والله لتبتاعهما فقال سعد والله لا أزيـدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع لقد أُعْطِيتُ بها خَمْـسَ مائـةِ دينار، ولولا أني سمعت النبي –صلى الله عليه وسلم- يقـول: "الجـار أحـق

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة، حديث رقم (1289)، وقال حديث حسن صحيح.

(2) أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب: البيوع، باب: في الشفعة، حديث رقم (3052).

(3) الطحاوي، ، شرح معاني الآثار، (123/4-124).

(4) ابن قدامة، المغني، (180/5).

(5) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (124/2-125).

بسَقَبه[1] ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أُعْطى بها خمس مائة دينـار فأعطاهـا إياه[2].

وجد الدلالة من الحديث: أنه يدل بمنطوقه على إثبات الشفعة للجـار، ويـدل ظاهره –أيضاً- "على أن من أراد بيع ملكه فإنه ينبغي له أن يعرضه علـى جـاره لمراعاة حق المجاورة ولأنه أقرب إلى حسن العشرة"[3].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: إن هذا الحديث ليس صريحاً في الشفعة؛ لأن السَقَب: القُرْب، فيحمـل المراد منه على الإحسان إلى الجار وعيادته وصلته[4].

الثاني: إن المراد بالجار هنا هو الشريك، فالعرب تطلق الجار على الشريك، فإنه جار[5].

وأجيب عن هذين الوجهين بأن هذا عدول باللفظ من الحقيقة إلى المجاز دون دليل[6] والأصل حمل الكلام على الحقيقة.

وأيضاً هناك أحاديث أخر ترد هذا التأويل، كحديث "جار الدار أحق بـشفعة داره"[7] والشريك لا يسمى جار الدار[8].

---

(1) قوله (بسَقَبه) معناه: القُرْب، يقال: سَقَبت الدارُ وأَسْقَبت أي قربت انظر: ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث، دار الفكر، لبنان، ط2، 1399هـ، (377/2)، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، باب: الباء وفصل السين والقاف.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، حديث رقم (2098).

(3) السرخسي، المبسوط، (91/14).

(4) ابن قدامة، المغني، (180/5).

(5) المرجع نفسه، (180/5).

(6) السرخسي، المبسوط، (91092/14).

(7) سيأتي تخريج هذا الحديث في الدليل الثالث لهذا القول.

(8) الجصاص، أحكام القرآن، (280/2-281).

ونوقش هذا بأن صرف الظاهر من الحقيقة وهو (الجار) إلى المجاز وهو الشريك لا بد منه، إذ أن حمل (الجار) على الحقيقة في هذا الحديث وغيره يقتضي أن (الجار) مقدم على كل أحد حتى على الشريك.

والذين يقولون بالشفعة في الجوار يرون تقديم الشريك مطلقاً ثم المشارك في الطريق ثم الجار.

وعليه فيتعين تأويل "أحق" في الحديث على الفضل[1] ونحو ذلك.

3. ما أخرجه أبو داوود وغيره بسنده عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: "الجار أحق بشفعة جاره يُنتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنه يدل بمنطوقه على أن الجار أحق بشفعة جاره، وهذا فيه إثبات لشفعة الجوار كما يثبتها للشريك في حق من حقوق الارتفاق لما في قوله –صلى الله عليه وسلم-: "إذا كان طريقهما واحداً"

وأجيب عن هذا الحديث بأن فيه مقالاً، وقد قال الإمام أحمد بأنه حديث منكر[3] وقال يحيى بن معين: "لم يحدث به إلا عبد الملك وقد أنكره الناس عليه"[4].

---

(1) العسقلاني، فتح الباري، (438/4).

(2) أبو داوود، سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في الشفعة، حديث رقم (3503) وأخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: الشفعة برقم (2485) وأخرجه أحمد في مسنده، برقم (13735).

وأخرجه –أيضاً- الترمذي، في سننه عن جابر، وقال حديث غريب ولم يرو هذا الحديث غير عبد الملك بن أي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك لأجل هذا الحديث وعبد الملك ثقة مأمون، ولم يتكلم فيه إلا شعبة...، انظر: الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب، برقم: (1290) وانظر: الزيلعي، نصب الرأية، (173/4-174).

(3) البهوتي، كشاف القناع، (139/4).

(4) الزيلعي، نصب الراية، (174/4).

ونوقش هذا الاعتراض بأن الحديث صحيح فلا يرد[1] قال ابن القيم: "وإنما أنكر عليه من أنكر الحديث -=يعني على أحد رواته وهو عبد الملك- ظناً منهم أنه مخالف لراوية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي –صلى الله عليه وسلم-: "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.." وحديث عبد الملك عن جابر لا يناقض حديث أبي سلمة عن جابر، بل مفهومه يوافق منطوقه"[2].

4. ومن الأدلة: المعقول

حيث إن القول بالشفعة بالجوار يدفع الضرر من سوء المجاورة على الدوام[3].

فالناس يتفاوتون في الجوار، وبعضهم يتأذى من بعض، وتقع العداوة بينهم، فالأخذ بالشفعة في الجوار يدفع هذا الضرر[4].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن الضرر يقع بين الشريك وشريكه إذا لما يتقاسما؛ لأجل ذلك شرعت الشفعة، وأما عند التقاسم فلا ضرر[5].

وكما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضاً يقصد رفع الضرر عن المشتري فإنه محتاج إلى دار يسكنها هو وعياله، فإذا سلط الجار على إخراجه وانتزاع داره منه أضر به إضراراً بيناً....وتطلبه داراً لا جار لها كالمتعذر عليه أو المتعسر، فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق؛ لئلا يضر الناس بعضهم بعضاً...."[6].

---

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (125/2).

(2) المرجع نفسه، (125/2) وانظر –أيضاً- الزيلعي، نصب الراية، حيث نقل عن صاحب التنقيح صحة هذا الحديث، وأنه لا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة في = الشفعة، الزيلعي، نصب الرأية، (174/4) وانظر: ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، المحرر في الحديث، دار المعرفة، لبنان، ط3، 1421هـ، تحقيق: المرعشلي وسمارة الذهبي، (509/1) حيث صحح الحديث.

(3) السرخسي، المبسوط، (94/14-95).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (126/2).

(5) ابن قدامة، المغني، (180/5).

(6) ابن القيم، إعلام الموقعين، (128/2).

القول الثالث: إن الشفعة تثبت للجار إذا كان شريكاً في حق من حقوق الارتفاق من طريق أو مسيل، ونحو ذلك دون غيره من الجيران.

وهذا القول رواية عند الحنابلة[1] واختارها ابن تيمية[2]، وابن القيم[3].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. ما أخرجه أبو داود وغيره عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: "الجار أحق بشفعة جارة ينُتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً"[4].

وجه الدلالة: دل الحديث على إثبات الشفعة للجار مع اتحاد الطريقين، "فإذا قضى بها للاشتراك في الطريق فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى"[5].

وقد أجيب عن هذا الحديث بأن فيه مقالاً فقد أنكره الإمام[6] أحمد ويحيى بن معين وغيرهما من أهل الحديث[7].

وقد نوقش هذا بأن الحديث صحيح[8]، ورواته إثبات، ومن تكلم فيه –كشعبة- فبلا حجة[9].

2. ومن أدلة القول الثالث: القياس الصحيح

يقول ابن القيم: "فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه،

---

(1) المرداوي، الإنصاف، (256/6).

(2) ابن تيميه،احمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى،الفتاوي الكبرى،دار الكتب العلميه،ط2، 1408ه (383/30).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، (129/2).

(4) سبق تخريجه في أدلة القول الثاني، ص131.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (383/30).

(6) البهوتي، كشاف القناع، (139/4).

(7) الزيلعي، نصب الراية، (174/4).

(8) ابن القيم، إعلام الموقعين، (125/2).

(9) ابن عبد الهادي، المحرر في الحديث، (509/1).

ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة، على البائع ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه"[1].

ويتضح لنا من هذا الدليل –الذي ذكره ابن القيم- أن أصحاب هذا القول قاسوا الشفعة في الجوار الذي بقيت فيه شراكة في بعض حقوق العقار- كالطريق والمسيل وغيرها- قاسوا ذلك على الشفعة بين الشركاء في أصل ملك العقار الذي لم يُقسم.

فكما تقع الشفعة في أصل العقار بين الشركاء الذين لم يتقاسموا- وهذا يتفق عليه الجميع ولا خلاف فيه- فكذلك تقع الشفعة بين الشركاء في مرافق وحقوق العقار.

فالعلة واحدة وهي وجود الضرر سواء في الشراكة في أصل العقار أو الشراكة في مرفق من مرافقه.

وقد نوقش هذا بأن الشفعة إنما "شرعت لدفع ضرر مؤونة القسمة، وهذا المعنى غير موجود في الجار"[2].

وقد أجاب ابن تيمية على هذا بقوله "وظن من ظن أنها تثبت –أي الشفعة- لرفع المقاسمة، لا الضرر المشاركة، كلام ظاهر البطلان، فإنه قد ثبت بالنص والإجماع، أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها، وجبت إجابته إلى المقاسمة، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما..." [3].

الترجيح وأسبابه

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة والأدلة ومناقشتها، يميل الباحث إلى ترجيح القول الثالث من هذه الأقوال، وهو القول بثبوت الشفعة للجار المشارك في حق من حقوق العقار –كالطريق والمسيل وغيرها-.

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، (129/2).

(2) النووي، المجموع، (158/15).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (383/30).

وأسباب الترجيح ما يلي:-

1. قوة أدلة أصحاب هذا القول.
2. إن هذا القول يجمع بين أدلة القولين ويؤلف بينها، ويدفع التعارض بينها، كما أن فيه إعمالاً لجميع النصوص، وإعمال النص أولى من إهماله، يقول ابـن القـيم "فهذا المذهب أوسط المذاهب، وأجمعها للأدلة، وأقربها إلى العدل..."[(1)].
3. إن في الأخذ بهذا القول دفعاً للضرر الذي يقع بين المتشاركين في العقار سـواء في أصله أو في حقوقه، وبهذا تتحقق الحكمة من مشروعية الشفعة.
4. إننا إذا أخذنا بالشفعة فقط في الشريك الذي لم يُقاسم –كما يقول أصحاب القـول الأول- فإن الضرر باق على الشريك في حق من حقوق العقار، وهذا مما تأبـاه الشريعة الإسلامية، فكما يدفع الضرر هناك فإنه يدفع –أيـضاً- هنـا فإنهمـا متشابهان ومتماثلان.

وبالمقابل لو أثبتنا الشفعة فللجار مطلقاً –كما يقول أصحاب القول الثاني- فإن في ذلك إضراراً بمصالح الناس، إذ إنه يعسر أو يتعذر أن يجد أحد داراً ليس لهـا جار.

وأما إذا أخذنا بالقول الثالث فإن الضرر يندفع بين الشركاء في حقوق العقار، وتحفظ للناس حقوقهم وتبقى مصالحهم.

وبهذا يتبين ثبوت الشفعة في الوحدات العقارية (الطبقات) بسبب الجوار -كما هو رأي أصحاب القول الثاني- وهم الحنفية، أو للجوار مع الشراكة في حـق مـن حقوق العقار، كما هو رأي أصحاب القول الثالث.

فالوحدات العقارية متجاورة أو متلاصقة رأسياً أوأفقياً، وهناك أجزاء مشتركة بينها كالأرض وغيرها من الأجزاء المشتركة.

وعلى هذا فإن لملاك هذه الوحدات حق الشفعة فيما بينهم.

ولم يرد في نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، فـي المملكـة العربيـة السعودية أي توضيح لحق الشفعة مع أهميتها.

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، (129/2).

ولعل ذلك يعود إلى أن هذه المسألة شرعية، والقضاء في المملكة لم يقنن بمواد قانونية، فترك الأمر إلى القضاة ليجتهدوا بما هو الأصلح.

4. **حق التعويض**: الناس مسلطون على أملاكهم؛ فلذا لا يحق لأحد أن ينتزع من أحد حقّه كرها، ولكن هناك أحوالاً يجوز لولي الأمر أن ينتزع الملكية من الناس ومنها: بيع مال المحتكر، والشفعة، وقسمة الإجبار ونحو ذلك، ومن هذه الأحوال (المثامنة في العقار للمصلحة العامة) أو ما يسمى في عصرنا بـ(نزع ملكية العقار للمنفعة أو المصلحة العامة) وذلك أنه قد يحتاج إلى إنشاء طرق أو إنشاء مبانٍ كمدارس أو مساجد أو غيرها مما فيه مصلحة عامة، وقد لا يوجد عقار مناسب لذلك إلا عقاراً مملوكاً للغير، ففي هذه الحالة يجوز لولي الأمر أن ينزع ملكية عقار أو جزءاً منه للمصلحة العامة، والأصل في جوازه.

1. ما أخرجه البخاري في صحيحه من قصة مهاجرة النبي –صلى الله عليه وسلم- ومعه الصديق أبو بكر –رضي الله عنه- إلى المدينة وفيه بروك راحلة النبي –صلى الله عليه وسلم- في موضع المسجد اليوم، وهو مربد: لسهل وسهيل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- حين بركت به راحلته، "هذا إن شاء الله المنزل، ثم دعا رسول الله –صلى الله عليه وسلم- الغلامين، فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بنى مسجداً"[(1)].
2. مثامنة النبي –صلى الله عليه وسلم- لبني النجار في حائطهم لبناء مسجده –صلى الله عليه وسلم- حيث أخرج البخاري في صحيحه عن أنس –رضي الله عنه- قال: أمرني النبي –صلى الله عليه وسلم- ببناء المسجد، فقال: "يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله"[(2)]، ففي هذين الحديثين دليل على أن لولي الأمر أن ينزع ملكية الغير للمصلحة العامة

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: مناقب الأنصار، باب: هجرة النبي –صلى الله عليه وسلم- وأصحابه إلى المدينة، حديث رقم (3694).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: حرم المدينة، حديث رقم (1769).

؛لفعله –صلى الله عليه وسلم- مع الغلامين ومع بني النجار؛ لأن المصلحة العامة مقدمة ولكن يجب مراعاة حق الفرد وتعويضه عن ملكه كما فعل –صلى الله عليه وسلم-.

3. ما روي من توسعة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- للمسجد النبوي والمسجد الحرام، جاء في تاريخ الأمم والملوك للطبري أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- اعتمر في سنة سبع عشرة من الهجرة وبنى المسجد الحرام ووسع فيه وهدم على أقوام أبوا أن يبيعوا، ووضع أثمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها..." [1].

ففي هذا الأثر دليل واضح أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- نزع ملكية الدور جبراً على أهلها ووسع المسجد الحرام وعوضهم من بيت المال عن دورهم المنزوعة.

وقد بين الفقهاء –رحمهم الله- في كتبهم ما يدل على جواز هذه المثامنة ونزع العقار للمصلحة العامة، جاء في (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ما يلي: "وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها...." [2].

وقال الحطاب المالكي: "ومن الجبر الشرعي: جبر من له ربع[3] يلاصق المسجد، وافتقر توسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد"[4].

وذكر الماوردي الشافعي في الأحكام السلطانية: خبر توسعة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- للمسجد الحرام وهدمه للدور وتعويضه لأصحابها، وذكر أيضاً

---

(1) الطبري، تاريخ الأمم والملوك، (492/2).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (332/3).

(3) الربع: الدار بعينها حيث كانت وجمعها رباع وربوع وأرباع انظر الرازي، الصحاح مادة (ربع).

(4) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ، (254/4).

خبر عثمان بن عفان –رضي الله عنه- أيضاً عندما وسع المسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها فضجوا منه عند البيت فأمر بحبسهم..." [1].

وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي: "جواز إخراج الشيء من مالك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة كما في الشفعة"[2].

وقواعد الشريعة الإسلامية تدل على جواز هذا التصرف من الإمام، وذلك كقاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[3].

وكقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[4].

وغيرها من قواعد الشريعة ومقاصدها التي تقدم فيها المصالح العامة على المصالح الخاصة.

قال الشاطبي –رحمه الله-: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة....، وقد زادوا في مسجد رسول الله –صلى الله عليه وسلم- من غيره مما رضي أهله، وما لا، وذلك يقتضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص"[5].

وقد صدر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6-11 فبراير

---

(1) الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، التاريخ: بدون ، ص205.

(2) ابن القيم، شمس الدين، محمد، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة المؤيد، بيروت، 1410هـ، ص217.

(3) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (281/1).

(4) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (41/1).

(5) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، (243/2).

1988م بالآتي: "بعد الإطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص" انتـزاع الملك للمصلحة العامة.

وفي ضوء ما هو مسلم في أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحـد الضرورات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها، وتواردت النـصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة –رضي الله عنهم- فمن بعدهم من نزع ملكيـة العقـار للمـصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجـة العامـة منزلة الضرورة.

وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام قرر ما يلي:

أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجـوز تضييق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حـدود المـشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامـة إلا بمراعـاة الـضوابط والشروط التالية:

1. أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقـل عن ثمن المثل.
2. أن يكون نازعة ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.
3. أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامـة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.
4. أن لا يؤول العقار المنزوع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلت هذا الشروط أو بعضها كان نزع العقار من الظلـم فـي الأرض والغصوب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله –صلى اله عليه وسلم- على أنـه إذا

صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكـون أولوية استرداده لمالكه الأصلي، أو لو رثته بالتعويض العادل"[1].

وقد صدر نظام نزاع العقار للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقـار في المملكة العربية السعودية موافقاً للحكم الشرعي الذي ذكرناه مـن جـواز نـزع العقار للملكية العامة، وذلك بالتعميم رقم 8/ب/12662 وتـاريخ 1424/3/17هـ ـ والقاضي بالموافقة على النظام والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/15 وتاريخ 1424/3/11هـ.

حيث جاء في المادة الأولى من هذا النظام مـا يلـي: "يجـوز للـوزارات والمصالح الحكومية وغيرها من الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل، بعد التحقق من عـدم تـوفر الأراضـي والعقارات الحكومية، التي تفي بحاجة المشروع، ولا يجوز نزع ملكيـة عقـار إلا لتنفيذ مشروع معتمد في الميزانية"[2].

كما نصت المادة الثامنة من نظام ملكية الوحدات العقارية في المملكة العربية السعودية صراحة على هذه المسألة حيث جاء فيها "1- إذا اقتضت المصلحة العامة نزع ملكية البناء، فإن كان النزع لكامل البناء أو بعضه، أو لما هو مشترك كالحديقة والارتداد فإن لكل مالك من التعويض بقدر نسبة قيمة ما يملكه من البناء 2- أما إذا كان المنزوع جزءاً مفرزاً من البناء فإن التعويض لصاحب الجزء المنزوع"[3].

وهذه الأنظمة –كما ذكرنا- موافقة للأحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز مثل هذا النزع ومن ثم يكون يعوض صاحب الملك بحسب ما لحقه من ضرر النزع فإن كان النزع لكامل ملكه المفرز فإنه يعوض على قدر ذلك، ويكون التعويض خاصـاً به، وإن كان النزع لملكية مشتركة كما في الأجزاء المشتركة، فإن التعويض يتناسب مع حصة الشركاء في هذه الأجزاء المشتركة.

---

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج2، ص897، قرار رقم 29.

(2) نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت علـى العقـار، الـصادر بالمرسوم الملكي رقم م/15 وتاريخ 1424/3/11هـ المادة (الأولى).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م8).

5. حق الحصول على صك الملكية.

ومن حقوق المالك في وحدته العقارية (حق الحصول على صـك الملكيـة) فمالك الوحدة العقارية يحق له أن يحصل على صك مفرز مستقل يثبت ملكيته لهـذه لوحده، وينبغي أن يثبت في هذا الصك حدود الأرض وأطوالها ومقاييس البناء طبقاً للمخطط المعتمد، وقد بين النظام في حالة اختلاف الأوصاف عن الواقـع أن تقـوم الجهة المختصة بتصحيح بيانات الصك وفقاً للإجراءات.

جاء في (م2) من اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، ما يلـي: "للمالك فرز وحدة عقارية أو أكثر من صك أرضه بصك مفرز يحـدد فيـه كافـة المعلومات عن موقع الوحدة العقارية ومساحتها ورقمها التسلسلي في البناء والـدور (سفل أو علو) ونصابها من الأجزاء المشتركة وتقتصر منفعتها على وحدة سـكنية أخرى أو أكثر وذلك بعد الحصول على موافقة البلدية المختصة[1].

وجاء في المادة الثانية، الفقرة الثالثة والرابعة من نظـام ملكيـة الوحـدات العقارية ما يلي: "يجب أن يبقى شكل وحدود الأرض وأطوالها والبنـاء ومقاييـسه مطابقاً للمخطط المعتمد"[2].

هذه بعض حقوق المالك المتعلقة بالوحدة العقارية التي يملكها بناء على مـا ذكره المنظم السعودي من خلال أنظمة ولوائح ملكية الوحدات العقارية، وقد آثرنـا الاختصار وذكرنا أهم هذه الحقوق.

المسألة الثانية: التزامات المالك في وحدته العقارية.

كما أن للمالك حقوقاً يستحقها على إثر تملكه لوحدته العقارية كـذلك عليـه التزامات يجب أن يقوم بها ومن هذه الالتزامات:

1. عدم التعسف[3] في استعمال الحق.

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م2).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م2/ف3، 4).

(3) التعسف في استعمال الحق: أن يُمارس فعلاً مشروعاً في الأصل، على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية التي هي مقصد الشارع، انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص45.

للمالك الحق في الانتفاع والاستفادة من وحدته العقارية لكن بصورة لا تؤدي إلى الإضرار بالجيران ووحداتهم العقارية، فإذا فعل ذلك فهـو قـد اسـتخدم حقـه الأصلي المشروع في الإضرار بالآخرين وهذا ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق وقد جاء في (م6) من النظام ما يلي: "ألا يغلو –أي المالك- في استعمال حقه إلـى الحد الذي يضر بجاره..." [1].

وقد أرجع المنظم هذه المضار التي ربما تصدر من المـلاك إلـى العـرف السائد، فما كان من هذه المضار مألوفاً ومعروفاً بين الجيران ولا يمكن تجنبها فليس للجار الحق في الرجوع على جاره بهذا، ولكن للجار الحق في طلـب إزالـة هـذه المضار إذا تجاوزت المألوف مع مراعاة الآداب الشرعية والعرف وطبيعة العقار.

جاء في المادة السادسة من هذا النظام ".....وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف على أن يراعي في ذلك الآداب الشرعية والعـرف وطبيعـة العقار، وموقع كل وحدة عقارية بالنسبة للأخرى، والغرض الذي خصصت له كـل وحدة"[2].

والتفريق بين الضرر المألوف غير المألوف مسألة نسبية، يرجع فيهـا إلـى العرف وطبيعة العقار، وتحديد ذلك يرجع إلى أصحاب الاختصاص مـن القـضاة وغيرهم.

2. الصيانة والترميم .

ومن التزامات المالك في وحدته العقارية ما يطلق عليه الصيانة والترميم.

والصيانة لغة: من صان يصُونُ صِيانَةً، وهو الحِفْظ[3]، وأما الترميم: فمعناه الإصلاح من رممت الحائط وغيره أصلحته، ورمّمْتُه بالتثقيل مبالغة[4].

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م6).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م6).

(3) أنيس، وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (صان).

(4) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (ر م م).

والمعنى الاصطلاحي للصيانة والترميم لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو الحفظ والإصلاح.

وقد عرفها نظام ملكية الوحدات العقارية في المملكة العربية السعودية بقوله: "الصيانة والترميم، هي الأعمال اللازمة لحفظ العين أو حفظ المنفعة سواء كانت لوحدة مستقلة أو لما تشمله الملكية المشتركة...." [1].

فصيانة المالك لوحدته العقارية المفرزة واجب عليه يلتزم به، كما قرر ذلك نظام الوحدات العقارية حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة على ما يلي: "على مالك الوحدة صيانة حصته المستقلة وترميمها، ولو لم يكن ينتفع بها لدفع الضرر عن الآخرين...." [2].

وواضح من نص هذه المادة أن الصيانة والترميم واجبة على المالك في وحدته المستقلة ولو لم يكن ينتفع بها، والعلة في ذلك كما وضحه النظام لدفع الضرر عن الآخرين، وهذا يوافق لا شك قواعد الشريعة الإسلامية التي تدفع الضرر قبل وقوعه، كقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[3]، جاء في الهداية: "وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه متى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال"[4].

وقد وضحت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة في هذا النظام، هذه المسألة بصورة أكثر وضوحاً حيث جاء فيها: "على صاحب السفل القيام بالأعمال والترميمات العادية لمنع ضرر العلو وسقوطه، وعلى صاحب العلو ألا يحدث في بنائه ما يضر بالسفل، وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع ضرر السفل"[5].

ومن خلال هذه الفقرة والتي سبقتها يتضح لنا ما يأتي:

1. وجوب الصيانة والترميم على المالك لوحدته العقارية.

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م4/1).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م3/5).

(3) سبق تخريج هذه القاعدة، ص43.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ، مطبوع مع شرح فتح القدير، (10/ 321).

(5) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م5/5).

2. أن هذه الصيانة والترميم لدفع الضرر الذي قد يقع على الآخرين.

3. أن من كان في السفل فعليه صيانة وترميم وحدته لئلا يضر بصاحب العلو وكذلك أيضاً يجب على صاحب العلو صيانة وترميم وحدته حتى لا يسقط على السفل.

4. أن هذه الصيانة والترميم متوافقة كما ذكرنا مع قواعد الشريعة ومقاصدها التي جاءت بحفظ النفس والمال، وهما من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها ومن شاهد الكوارث للبنايات الكبيرة وغيرها يجد أن من أعظم أسباب ذلك هو إهمال هذا الجانب وعدم العناية به، والشريعة الإسلامية، جاءت لجلب المصالح للبشر ودفع المضار عنهم.

5. تشمل هذه الصيانة الصيانة التشغيلية والصيانة الأساسية، بمعنى أنه يندرج تحت مفهوم الصيانة كل ما يتعلق بها من جميع الجوانب سواء أكان ذلك في أساسيات البناء أو ما يتعلق بالأدوات الصحية والكهرباء والمجاري وغيرها، مما قد يؤّدي إهمالها وعدم صيانتها إلى وقوع الضرر بالآخرين كأن يترك أنابيب المياه أو المجاري تتسرب منها المياه إلى وحدات الآخرين، مما قد يؤدي إلى تلف وضرر بالغ بالبناء أو بغيره، ولا شك أن مالك الوحدة الذي تسبب في مثل هذا الضرر بإهماله للصيانة والترميم، يضمن في الشريعة والقانون ما وقع من ضرر وإتلاف لأموال الآخرين.

3. من الالتزامات التي يلتزم بها المالك في وحدته العقارية (تسديد رسوم الخدمات)

الخدمات كالكهرباء والهاتف والصرف الصحي وغيرها من الخدمات لا تخلو من الآتي:

1. مشتركة مع غيره من الجيران.
2. خاصة بوحدته السكنية.

فإذا كانت مشتركة مع غيره فإن الضرر يتعدى إلى غيره إذ قد يثبت في قطع الخدمة عن غيره، فلهذا يلزم المالك بتسديد ما عليه.

وأما في الحالة الثانية وهو ما إذا كانت الخدمات مستقلة في وحدته فهنا يلزمه تسديد ما عليه بحكم أنه حق لمنفذي هذه الخدمات، ولكن لا علاقة لها بغيره من الجيران فليس هناك ضرر يقع عليهم من تركه للسداد.

المسألة الثانية: حقوق المالك والتزاماته في الأجزاء المشتركة

ذكرت في المسألتين السابقتين حقوق المالك والتزاماته المتعلقة بوحدته العقارية (المفرزة) هاتين المسألتين سأبين حقوق المالك والتزاماته المتعلقة بالأجزاء المشتركة.

وقد حدد النظام ووضح الأجزاء المشتركة وذلك في (م5/1) حيث جاء في النظام قوله (الأجزاء المشتركة: هي الأرض المشيد عليها البناء، والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء، والسطح والمداخل، والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك، ملتصقة أو منفصلة، كالمواقف، والممرات، والنوافير، والمصاعد، ما لم يتفق على خلاف ذلك)[1].

ومن خلال هذه الفقرة يتضح لنا أن الأجزاء المشتركة هي المنافع التي يشترك فيها جميع الملاك وليست مخصصة لمالك وحده بل هي معدة للاستعمال المشترك ملتصقة أو منفصلة.

وحسب هذه الفقرة من النظام فالأجزاء المشتركة تشمل الآتي:

1. الأرض المشيد عليها البناء.
2. الحدائق.
3. الارتدادات.
4. هيكل البناء.
5. السطح.
6. المداخل.
7. السلم.
8. المواقف.
9. الممرات.

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م5/1).

10. النوافذ.

11. المصاعد.

فهذه الأجزاء المشتركة للمالك فيها حقوق وعليه التزامات وسأبين أهمها على النحو الآتي:

المسألة الثالثة: حقوق المالك في الأجزاء المشتركة.

1. حق التصرف في الأجزاء المشتركة مع الأجزاء المفرزة.

مالك الوحدة العقارية له أجزاء مفرزة ومستقلة عن وحدات بقية الملاك وقد بينا حقوقه في تلك الأجزاء المفرزة، وما يترتب على ذلك، ولكن هناك أجزاء مشتركة بينه وبين بقية الملاّك فهل يحق له التصرف في هذه الأجزاء المشتركة، بمعنى هل يجوز له نقل الملكية أو رهن هذه الأجزاء المشتركة بصورة مستقلة عن وحدته العقارية؟

بالطبع لا؛ لأنه شريك مع الآخرين ولا يجوز له التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف بصورة مستقلة عن الجزء المفرز، فالتصرف في الجزء المفرز لازم في التصرف في المشترك، فالأجزاء المشتركة تابعة للوحدات المفرزة وهي حق للجميع، والشيوع فيها شيوع إجباري لا يجوز القسمة فيه.

كما لا يمكن أن تستعمل هذه الوحدات المفرزة (الشقة أو الطبقة) دون هذه الأجزاء.

وقد جاءت اللائحة التنفيذية ببيان كيفية التصرف في هذه الأجزاء المشتركة جاء في (م3) ما يلي (الأجزاء المشتركة في العقار التي لا تقبل القسمة على الملاك لا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزاً، ويشمل التصرف في الجزء المفرز حصة المتصرف في الأجزاء المشتركة التي لا يمكن قسمتها) [1].

وخلاصة الأمر هذا أن حق التصرف للمالك في الأجزاء المشتركة ليس مستقلاً بل هو تبع للتصرف في الأجزاء المفرزة، أي أنه لا يحق له بيع أو رهن أي جزء من الأجزاء المشتركة كالأرض أو السلم أو غير ذلك مستقلاً بل هي تتبع

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م3).

الوحدة والجزء المفرز (الشقة أو الطبقة) فإذا باع المالك الحالي للشقة أو الطبقة وخلت الأجزاء المشتركة تبعاً في ملكية المالك الجديد عملاً بالقاعدة (التابع تابع) [1] فهذه الأجزاء المشتركة تابعة في الأحكام والتصرف للأجزاء المفرزة.

2. حق استعمال الأجزاء المشتركة والانتفاع بها.

ومن الحقوق للمالك في الأجزاء المشتركة حق الاستعمال وحق الانتفاع، وقد نصت (م5) من لائحة النظام السعودي على أن (لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له للانتفاع بما يخصه منها، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك) [2].

ووفقاً لهذه المادة فإنه يحق للمالك أن يستعمل وينتفع بهذه الأجزاء المشتركة فيما أعدت له وفي حدود الغرض منها إلا أن ذلك مقيد بحقوق الشركاء الآخرين، فله أن يستعمل المواقف المشتركة لإيقاف سيارته وله أن يستعمل السلّم في صعوده ونزوله وغير ذلك من الأجزاء المشتركة وذلك على النحو الذي لا يضر بالملاك الآخرين ولا بوحداتهم المفرزة.

3. حق تحسين الانتفاع بالأجزاء المشتركة دون أن يغير من تخصيصها.

قد يحتاج بعض الملاك أن يحسن في الأجزاء المشتركة على نفقته، وفي هذه الحالة لا يجوز له ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء على التعديل، وأن يكون هذا التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة، وألا يغير التعديل من تخصيص الأجزاء المشتركة ولا يضر بالملاك الآخرين.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام السعودي على ما يلي: "لأي مالك بعد موافقة جمعية الملاك أن يحسن على نفقته الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو جزء منها دون أن يغير من تخصيصها أو ما يلحق الضرر بالآخرين"[3].

وهناك حقوق أخرى آثرت عدم تفصيل القول فيها حرصاً على الإيجاز.

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص102.

(2) اللائحة لاتنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م5).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م2/5).

ومن هذه الحقوق: حق إدارة الأجزاء المشتركة، فللمالك أن يشارك في إدارتها بقدر ما يملك من البناء.

ومن هذه الحقوق حق التعويض، فلو نزع العقار للمصلحة العامة أو نزع بعضه فإن للمالك من التعويض بقدر ما يملك من البناء وقد فصلت القول في حق التعويض سابقاً عند الحديث عن حق المالك في التعويض عن وحدته المفرزة.

جاء في المادة (م8) من النظام: "إذا اقتضت المصلحة العامة نزع ملكية البناء فإن كان النزع لكامل البناء أو بعضه، أو لما هو مشترك كالحديقة والارتداد، فإن لكل مالك من التعويض بقدر نسبة قيمة ما يملكه من البناء"[1].

هذه بعض الحقوق المالك في الأجزاء المشتركة، وكما أن له حقوقاً في هذه الأجزاء فإن عليه التزامات يجب الوفاء بها، وهذا ما سأوضحه في هذه المسألة:

المسألة الرابعة: التزامات المالك في الأجزاء المشتركة

من الالتزامات التي يجب على المالك الالتزام بها في الأجزاء المشتركة ما يلي:

1. الصيانة والترميم

وضح المنظم السعودي في الفقرة الرابعة من المادة الأولى، المقصود بالصيانة والترميم حيث قال: "الصيانة والترميم: هي الأعمال اللازمة لحفظ المعين أو حفظ المنفعة سواء كانت لوحدة مستقلة أو لما تشمله الملكية المشتركة، كالمصعد والسلم والحديقة"[2].

وقد ألزم المنظم السعودي المالك بالاشتراك في صيانة وترميم الأجزاء المشتركة حيث جاء في (م1/5) من النظام ما يلي: "يشترك كل مالك وحدة عقارية أو أكثر في تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة المذكورة في (م4) وإدارتها وترميمها، كل بقدر ما يملك من البناء"[3].

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م8).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م4/1).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (1/5).

وجاء هذا النظام متفقاً مع ما جاء في مجلة الأحكـام العدليـة فـي المـادة (م1667) حيث نصت على ما يلي: "يجبر الشريك على العمارة مـع شـريكه فـي الأملاك والأوقاف المشتركة، لا فرق في ذلك بين الحائط والسقف والـدار والبئـر والدولاب والنافورة، والفناء المشتركة ونحوها إذا احتاجت إلى عمارة أو تنظيف أو سد شق أو إصلاح حائط ونحو ذلك مما يتضرر الشركاء بتركه"(1).

وذلك لأن تركها دون صيانة احتمالية لإيقاع الضرر بالآخرين، وهذا ممنوع شرعاً، وفقاً للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) وقد بينت هذا عند الحديث عـن صيانة وترميم المالك لوحدته العقارية.

وعلى هذا فيجب على المالك الالتزام مع شركائه في الأجزاء المشتركة كـل بحسب حصته، بحسب القاعدة الفقهية (الغنم بالغرم) (2) فكلمـا زادت حـصته فـي الانتفاع بهذه الأجزاء زاد سهمه في تكاليف صيانة العقار.

ولا بد من التنبيه هنا، إلى أن بعض تلك الأجزاء المشتركة لا يستفيد منها إلا بعض الملاك كالسلالم والسطح، وفي هذه الحالة فـإن تكـاليف نفقـات صـيانتها وترميمها وغير ذلك تكون على المستفيد كل بحسب حصته.

جاء في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة (م3/4) من النظام السعودي ما يلي: "تكون الأجزاء المشتركة التي تقتصر نفقتها على بعض المالكين ملكاً مشتركاً بينهم ما لم يتفق على خلاف ذلك"(3).

وهكذا يقال في مثل خزان المياه، إذ يوجد بعض الوحدات العقارية تـشترك في خزان واحد، فيلزم المشتركين في الخزان أن يتولوا صيانته وترميمـه ونفقاتـه الخاصة به، وبالطبع لا يلزم بقية الملاك غير المشتركين فيه ذلك.

وجاء التوضيح من اللائحة التنفيذية لمثل هذه المسألة بصورة أدق حيث جاء في في (م8) "يتحمل الملاك نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها، كـل بنسبة حصته في تلك الأجزاء، أما الأجزاء المشتركة التي تخـص بعـض المـلاك

(1) مجلة الأحكام العدلية، ص506.

(2) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (684/1) والمادة رقم (88).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م3/4).

فتوزع النفقات على المنتفعين منهم بحسب نسبة انتفاعهم أو حسب نسبة المساحات المملوكة لهم وفقاً لما تقرره جمعية الملاك"[1].

وهذا موافق للقاعدة الفقهية -كما مر بنا- (الغنم بالغرم).

2. ومن الالتزامات التي يلتزم بها المالك في الأجزاء المشتركة (عدم التعسف في استعمال الحق)

وذلك أن المالك له الحق في استعمال الأجزاء المشتركة لكن عليه -أيضاً- التزاماً وهو ألا يتعسف في استعمال حقه، فلا يستخدم هذه الأجزاء المشتركة بما يضر جيرانه والمشتركين في هذه المنافع.

وقد نصت المادة (6) من النظام على ذلك "على كل مالك وفقاً لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره"[2].

3. من الالتزامات التي يلتزم بها المالك في الأجزاء المشتركة (عدم التخلي عن الحصة في الأجزاء المشتركة)

ويقصد بهذا أنه لا يحق للمالك أن يتخلى عن الأجزاء المشتركة للتخلص من تبعاتها ونفقاتها والتزاماتها؛ ذلك لأنها تابعة لملكه -كما مر بنا- فصيانتها عليه سواء أكان ينتفع بها أم لم يكن ينتفع بها.

جاء في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة (م4/5) ما يلي: "ليس لأي مالك وحدة عقارية التخلي عن حصته في الأجزاء المشتركة بغية التخلص من الاشتراك في تكاليف حفظها أو صيانتها أو ترميمها"[3].

هذه بعض الالتزامات التي ينبغي أن يلزم بها الملاك في الأجزاء المشتركة، وذلك حفظاً لها ولمنافعها التي يستفيد منها جميع الملاك، وقد ألقيت الضوء على الكثير من هذه الالتزامات كما ألقيت الضوء على حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة مستنداً إلى أنظمة ولوائح ملكية الوحدات العقارية والتي وجدناها قد استقت موادها ولوائحها من قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، كما أنها استفادت من

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، (م8).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م6).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م4/5).

بعض القوانين والأنظمة في الدول التي سبقت في تنظيم مثل هذه المسائل المستجدة، كدولة مصر وغيرها.

4. 2. 4 جمعية الملاك وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفها

المسألة الثانية: تكييفها الشرعي وصفتها النظامية.

المسألة الثالثة: طريقة تكوينها واختيار أعضائها وإدارتها.

المسألة الرابعة: اختصاصها وطبيعة قراراتها.

المسألة الأولى: تعريف جمعية الملاك

إن وجود الطبقات المفرزة والأجزاء المشتركة واختلاف ملاك الطبقات، كان من الدواعي لإنشاء جمعية الملاك؛ وذلك لإدارة هذه الشقق والأجزاء المشتركة، وبالتالي تنظيم مهام والتزامات الملاك وحفظ الحقوق ولا سيما في الأجزاء المشتركة التي يقع فيها –غالباً- النزاع والاختلاف.

ولا شك أن وجود جمعية الملاك تقتضيه الحاجة الشرعية، وهذا مطلب شرعي، لقطع النزاع بين الشركاء، وحفظ السلام الاجتماعي بين الجيران والشركاء، ولهذا جاءت الأنظمة في المملكة العربية السعودية وغيرها من القوانين في كثير من الدول –كما سيأتي- للزوم إنشاء جمعية الملاك، ولهذا سأوضح فيما يلي بإيجاز بعض ما يتعلق بهذه الجمعية من حيث التعريف بها واختصاصها وإدارتها ...الخ.

أما تعريفها لغة: فهي من جَمَعَ على وزن قَطَعَ، جمع الشيء المتفرق فاجتمع، وتجمع القوم اجتمعوا من هنا وهنا[1].

وأما تعريفها الاصطلاحي: فعرفها أبو قرين بقوله: "تلاقي إرادة مجموعة من الأفراد على شراء قطعة أرض معدة للبناء لإقامة مبنى توزع وحداته على أعضائه دون تحقيق ربح مادي"[2].

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة (جَمَعَ).

(2) أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، ص139.

لكن يؤخذ على هذا التعريف: أنه حصر جمعية الملاك في صورة من صورها، وهي أن يجتمع مجموعة ويشتروا أرضاً لإقامة وحدات عقارية عليها ومن ثم توزيعها فيما بينهم، والصحيح أن هناك صوراً أخرى لهذه الجمعية، إذ قد يشتري كل أحد بمفرده شقة أو طابقاً ومن ثم يقع هناك اشتراك مع غيره في هذه الشقق ويكونون جمعية للملاك، وقد يشتري مجموعة مبنى مكوناً من عدة شقق ويتقاسمونها فيما بينهم أولاً، وقد يكون المبنى المكون من طبقات وشقق إرثاً فاجتمع الورثة وتقاسموه، وكونوا له جمعية.

وهكذا نجد أن هذا التعريف لا يصور جمعية الملاك تصويراً شاملاً لها؛ ولذا فإن الأقرب في تعريف جمعية الملاك هو أن يقال: هي عبارة عن اشتراك ملاك الوحدات العقارية في إدارتها وحفظها عبر إدارة متفق عليها"[1].

المسألة الثانية: تكييف جمعية الملاك الشرعي، والصفة النظامية لها

أولاً: التكييف الشرعي

من المعلوم أن ملاك الوحدات العقارية هم شركاء في الأجزاء المشتركة المتعلقة بوحداتهم العقارية؛ فلهذا تقتضى قواعد الشريعة الإسلامية أن يجتمعوا على إدارتها أو ينيبوا عنهم وكيلاً، كما هو معلوم عند الفقهاء في إدارة المال المشترك، لذا فجمعية الملاك يعود أصلها إلى ما عرف في الشريعة الإسلامية من قيام الشركاء بإدارة أملاكهم أو إنابه بعضهم للقيام بذلك[2].

ثانياً: صفة جمعية الملاك النظامية

نصت الفقرة الثانية للمادة التاسعة من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها على ما يلي: "تتمتع جمعية الملاك بشخصية معنوية وتكون لها ذمة مالية مستقلة، وتسجل في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية"[3].

ويفهم من هذه الفقرة ما يلي:

---

(1) استفدت جزءاً من هذا التعريف من المشوح أحكام ملكية الوحدات العقارية، ص114.

(2) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (184/2-185).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م2/9).

1. شخصية هذه الجمعية معنوية، وبالتالي يعترف لاتحاد الملاك بحـق التقاضـي والترافع كشخصية اعتبارية.
2. ذمتها المالية مستقلة.
3. تتبع في تسجيلها لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة التاسعة في هذا النظام مسوغات التـسجيل الذي تقدمه جمعية الملاك وهي:

1. صك الملكية.
2. عدد الوحدات العقارية.
3. عدد الملاك وأسمائهم.
4. عدد الوحدات السكنية.
5. عدد الوحدات التجارية.
6. بيانات الموقع (المدينة – الحي – الشارع – رقم العقار – نوع المبنى).

المسألة الثالثة: طريقة تكوين جمعية الملاك واختيار أعضائها وإدارتها

أولاً: طريقة تكوين جمعية الملاك

قسم نظام الوحدات العقارية في المملكة العربية الـسعودية طريقـة تكـوين جمعية الملاك إلى قسمين:

القسم الأول: واجب بقوة النظام، أي ليس فيه اختيار للملاّك في تكوين جمعية الملاك وذلك إذا كان عدد الوحدات يزيد على عشر ويتجاوز عدد المـلاك خمـسة ملاك، أي أن يكون عدد الوحدات إحدى عشرة، أو اثنتي عشرة وهكذا وكأن يكـون عدد الملاك ستة أو سبعة أو ثمانية أو أكثر، وهكذا.

جاء في الفقرة الأولى من المادة التاسعة مـن النظـام: "إذا وجـدت ملكيـة مشتركة لعقار مقسم إلى وحدات عقارية يزيد عددها على عشر وجاوز عدد ملاكها خمسة، فعلى الملاك أن يكونوا جمعية فيما بينهم لمصلحة العقار..." [1].

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م1/9).

القسم الثاني: جائز، أي حسب رغبة الملاك، وذلك إذا كان عدد الوحـدات عـشراً فأقل، أي عشر وحدات أو تسع وحدات أو ثمان وحدات وهكذا، أو إذا كـان عـدد الملاك خمسة فأقل أي أربعة أو ثلاثة.

وبناء على ذلك فإذا كان هناك مبنى مكوناً من ثلاث عشرة وحـدة عقاريـة، ولكن عدد ملاكها أربعة فقط؛ وذلك أن واحداً منهم يملك أربع وحدات والبقية يملـك كل واحد ثلاث وحدات ففي هذه الحالة يجوز تكوين جمعية الملاك من غير وجوب.

ويبين النظام أنه بعد تكوين الجمعية من الملاك ترفـع للـوزارة المختـصة لتسجيلها –كما أسلفنا- وتكون مكتملة الشروط، فإذا وافقت عليها الـوزارة فتكـون نافذة المفعول.

كما وضح النظام أنه إذا لم يقم الملاك بإنشاء جمعية الملاك فللوزارة المعنية أن تتخذ الإجراءات المناسبة.

جاء في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة ما يلي: "إذا لم يقم الملاك بإنـشاء جمعية الملاك كان للبلدية المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تصدرها الجهـة المختصة بوزارة الشؤون البلدية والقروية"[1].

ثانياً: اختيار أعضاء الجمعية

يكون اختيار أعضاء الجمعية بناء على ما يملكه المالك في هـذه الوحـدات العقارية، فكل مالك لوحدة عقارية فأكثر يكون عضواً في الجمعية وأمـا إذا تعـدد ملاك الوحدة العقارية فيعتبرون -فيما يتعلق بالعضوية- مالكاً واحـداً، وعلـيهم أن يوكلوا من يمتلكهم فيها"[2].

مثال ذلك: مبنى مكون من إحدى عشرة وحدة عقارية، وكل وحدة لها مالـك واحد، بما مجموعة أحد عشر مالكاً، فيكون الأعضاء أحد عشر عضواً.

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، (م4/10)وقد أثبت هنا التعديل الذي تم على هذه الفقرة بناء على التعميم رقم 14845وتاريخ 1426/3/2هـ من معالي وزيـر البلدية والقروية، انظر التعديل المذكور عليها في ملحق الأنظمة.

(2) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م5/10).

أما لو كانت هذه الإحدى عشر وحدة، يملكها أثنا عشر مالكاً أي أن عـشراً منها يملكها عشرة كل واحد يملك وحدة مستقلة، وأما الحادية عشرة فيملكها اثنـان، ففي هذه الحالة يعتبر الاثنان مالكاً واحداً ومن ثم عليهما أن يختارا واحـداً منهمـا يمثلهما في الجمعية، والنظام لم يبين فيما لو تعدد الملاك لطبقة واحدة ووقع بيـنهم اختلاف على من يمثلهم.

ويمكن أن يُحل ذلك عن طريق القرعة فأيهم وقعت عليه القرعة فهو يمثلهم، والقرعة طريقة شرعية من طرق الحكم بين المتنازعين، جاءت في القرآن الكـريم كما في قوله تعالى: (ذلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيكَ وَمَا كُنتَ لَـدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُـون أَقْلاَمَهُـمْ أَيُّهُـمْ يَكْفُـلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ) [1].

روى ابن جرير الطبري بسنده عن قتادة في قوله تعالى: (يُلْقُون أَقْلاَمَهُمْ) "قـال تساهموا على مريم أيهم يكفلها، فقرعهم زكريا"[2].

وفي قوله تعالى: (وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَـشْحُونِ * فَـسَاهَمَ فَكَـانَ مِـنَ الْمُدْحَضِينَ) [3].

أي فقارع فكان من المغلوبين، قال ابن قيم الجوزية : "فهذان نبيان كريمـان استعملا القرعة وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم..." [4].

ثم ذكر الأدلة من السنة وأقوال الأئمة على جواز القرعة وليس هـذا مجـال ذكرها، وإنما أردنا أن نبين أنه يمكن عند الاختلاف أو النزاع سواء في هذه المسألة أو غيرها أن يقترعوا بينهم لحل النزاع والخلاف، وأما إذا لم يرضوا بالقرعة فيمكن أن يفصل بينهم القاضي، والله أعلم.

---

(1) سورة آل عمران، آية 44.

(2) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (267/3).

(3) سورة الصافات، آية 139-141.

(4) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص245.

ثالثاً: إدارة جمعية الملاك

لا بد للجمعية من مدير يديرها ويتولى تنفيذ قراراتها، ولهذا فقد وضح النظام السعودي طريقة تعيين مدير الجمعية، وحقوقه والتزاماته وكذلك مدة إدارته وأيضاً عزله عن منصبه، وفيما يلي نوضح هذه الأمور باختصار:

أ. طريقة تعيين مدير الجمعية

يتم تعيين مدير الجمعية بناء على أغلبية أصوات الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

جاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة ما يلي: "يكون لجمعية الملاك مدير يتولى تنفيذ قراراتها ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة الثانية عشر"[1].

وقد وضحت المادة الثانية عشرة بأن القرارات تتخذ بناء على أغلبية الملاك محسوبة على أساس فيه الأنصباء[2].

ب. حقوق مدير جمعية الملاك

منح المنظم السعودي مدير جمعية الملاك حقوقاً لقاء قيامه بإدارة الجمعية وهي:

1. المكافأة الخاصة به: من حقوق مدير الجمعية أن يكون له أجرة أو مكافأة لقاء ما يقوم به من مهام إدارة الجمعية، وهذا حق من حقوقه وهو بمثابة جُعْلٍ يتفق عليه أعضاء الجمعية، ولم يحدد المنظم هذه المكافأة وموعد استلام الأجرة وإنما ترك ذلك للأعضاء.

جاء في الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة ما يلي: "يحدد أجر المدير بالقرار الصادر بتعيينه"[3].

2. مطالبة المدير لأحد الأعضاء بتنفيذ بعض الأعمال

قد يحتاج المدير إلى من يعاونه أو يوكله للقيام ببعض المهام، وبناء على ذلك فقد منح النظام المدير أن يستعين بمن يراه مناسباً جاء في عجز الفقرة الأولى من

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م1/14).

(2) المرجع نفسه، (م12).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م1/15).

المادة الرابعة عشرة "....وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ ذلك ما لم يوجد نص في لائحة الجمعية يخالفه"[1].

ج. التزامات مدير جمعية الملاك

1. رئاسة اجتماعات الجمعية ومتابعة قراراتها

من التزامات مدير الجمعية أن يتولى رئاسة اجتماعات الجمعية ويتابع قراراتها؛ حتى تسير الأمور بصورة مناسبة، جاء في المادة العاشرة من النظام: "تنتخب جمعية الملاك رئيساً لها من بين أعضائها يتولى رئاسة اجتماعاتها ومتابعة قراراتها"[2].

2. تنفيذ قرارات الجمعية

تضطلع الجمعية بمهام كثيرة تتمثل في إدارة الأجزاء المشتركة في العقار والمحافظة عليها وبناء على ذلك فالجمعية تصدر قرارات تخدم هذه المصالح العامة لجميع الأعضاء، وقد أحال النظام مسؤولية تنفيذها إلى المدير جاء في المادة الرابعة عشرة من النظام "يكون لجمعية الملاك مدير يتولى تنفيذ قراراتها"[3].

3. حفظ جميع الأجزاء وحراستها وصيانتها.

من مهام المدير والتزاماته في إدارة جمعية الملاك هو قيامه بالمحافظة على الأجزاء المشتركة واتخاذ القرارات المناسبة في صيانتها وحراستها، وقد أوكل النظام هذه المهمة للمدير بصفته مسؤولاً عن إدارة هذه الجمعية، جاء في المادة الرابعة عشرة "وعلى المدير إذا اقتضى الحال أن يقوم بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها"[4].

4. تمثيل الجمعية أمام القضاء والجهات الأخرى.

ألزم المنظم السعودي مدير الجمعية بتمثيلها أمام الجهات الأخرى سواء الجهات القضائية أو غيرها، كما خول النظام مدير الجمعية بمقاضاة الملاك إذا

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م1/14).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م10).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م14).

(4) نظام مكلية الوحدات العقارية وفرزها، (م14).

احتاج الأمر لذلك جاء في المادة الرابعة عشرة أيضاً "يمثل المدير جمعيـة المـلاك أمام القضاء والجهات الأخرى، وله مقاضاة الملاك"(1).

5. مدة تولي المدير إدارة الجمعية وقرار عزله عن منصبه.

حدد المنظم السعودي مدة تولي المدير إدارة الجمعية بثلاث سـنوات قابلـة للتجديد، حيث ورد ذلك في المادة العاشرة بعد أن بينت انتخاب المدير".... وتكـون مدته (أي الرئيس أو المدير) ثلاث سنوات قابلة للتجديد"(2).

وأما عزله عن منصبه فإن النظام أتاح لأعضاء الجمعية أن يعزلـوا مـدير الجمعية عن منصبه بشرط أن يكون قرار عزله تتوفر فيه الأغلبية.

جاء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من النظـام: "يجـوز عـزل المدير بقرار تتوفر فيه الأغلبية المشار إليه في المادة الثانية عشرة"(3).

المسألة الرابعة: اختصاصات الجمعية، وطبيعة قراراتها.

أولاً: اختصاصات الجمعية.

هناك اختصاصات لجمعية الملاك كفلها ووضـحها النظـام وسـأورد هـذه الاختصاصات باختصار:

1. الجمعية مسؤولة عن حراسة الأجزاء المشتركة، ومسؤولة عن الأضرار التـي تلحق بالملاك أو الغير، ولها الحق في مراجعـة الجهـات المختلفـة ومطالبـة المتسبب في الضرر وإزالته(4).
2. القيام بتحصيل الرسوم والنفقات المترتبة على ملاك ومستثمري الشقق والمحلات التجارية، حيث إن هناك رسوماً ونفقات للأجزاء المشتركة يتحملهـا المـلاك، والذي يتولى تحصيل الرسوم هي الجمعية، وللجمعية اتخاذ ما تراه حيال تحصيل

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، (م14).

(2) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م10).

(3) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م2/15).

(4) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م12).

أي رسم مستحق على أي مالك أو مستثمر وذلك بعد مرور (30) يوماً على تاريخ الاستحقاق[1].

3. حفظ السجلات: من اختصاصات جمعية الملاك الاحتفاظ بسجلات تدور بها محاضر الاجتماعات كما تحتفظ بسجلات ودفاتر حسابات منفصلة للمبالغ المستحقة على الملاك، ولكل مالك أن يطلب فحص الحسابات ودفاتر الجلسات الخاصة بتلك المبالغ في فترات مناسبة ما عدا ساعات العمل العادية[2].

4. الإخطارات: وقد بينت المادة الثانية والعشرون من اللائحة الآتي:

أ. تكون المراسلات والعناوين والإخطارات والبيانات والتقارير باللغة العربية.

ب. يتم إرسال الإخطارات والبيانات والتقارير وغيرها حسب الأصول النظامية إما عن طريق البريد المسجل أو الفاكس المؤيد بعلم الوصول من المرسل إليه على العنوان المحدد بعقد البيع أو تسلم باليد مقابل إيصال بالاستلام.

ج. في حال تغيير العنوان يجب على المالك أن يشعر الجمعية بذلك كتابياً[3].

ثانياً: طبيعة قرارات جمعية الملاك

تعتبر القرارات الصادرة من جمعية الملاك ذات صبغة إلزامية[4]، بحسب أقسام هذه القرارات، حيث قسمت اللائحة التنفيذية قرارات الجمعية إلى ثلاثة أقسام:

أ. قرارات يشترط فيهات إجماع أصوات الملاك وذلك في:

1. التصرفات في جزء من الأجزاء المشتركة إذا كان الاحتفاظ بهذا الجزء ضرورياً للانتفاع بالعقار وفقاً للتخصيص المتفق عليه مثل رهن العقار.

2. إنشاء طبقات أو شقق جديدة بغرض تمليكها ملكية مفرزة بعد موافقة الجهات المختصة على ذلك[5].

ب. قرارات يشترط فيها ثلاثة أرباع أصوات الملاك:

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م19).

(2) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م20).

(3) اللائحة العقارية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م22).

(4) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م12).

(5) اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، (م16).

وذلك حينما يضع الملاك لائحة لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته(1).

جـ. قرارات يشترط فيها أغلبية الأصوات وذلك بشأن ما يلي:

1. التفويض في اتخاذ قرار من القرارات التي تكفي للموافقة عليها أغلبية أصوات الحاضرين
2. انتخاب أو عزل مدير الجمعية أو أعضاء مجلس الإدارة مع مراعاة ما ورد في (م2/15) من النظام.
3. إحداث تعديل أو تغيير أو إضافة في الأجزاء المشتركة.
4. تجديد البناء في حالة الملاك كلياً أو جزئياً بعد إقراره من البلدية المختصة.
5. التصريح لأحد الملاك بإحداث تعديل في الأجزاء المشتركة.
6. التصرفات العقارية التي من شأنها كسب أو نقل أو ترتيب حق من الحقوق العينية بالنسبة للأجزاء المشتركة.
7. استثمار الأموال العائدة من التأجير وخلافه أو توزيعه بشكل سنوي أو حفظه أو جزء منه احتياطاً.
8. تحديد الأسلوب المناسب لتنفيذ الأعمال التي تفرضها الأنظمة واللوائح.
9. وضع لائحة ضمان حسب الانتفاع بالعقار وإدارته أو تعديله.
10. عند تغيير أنصبة الملاك في العقار يتم تعديل نسب توزيع النفقات وفقاً لذلك(2).

هذه أهم المسائل التي تتعلق بجمعية الملاك والتي وضحت كثيراً منها بناء على ما ورد فيها من أنظمة ولوائح في المملكة العربية السعودية.

ومن خلال تلك الأنظمة واللوائح نلاحظ أن كثيراً منها تعود إلى المصالح المرسلة، التي تركتها الشريعة الإسلامية لولي الأمر وذلك بما يتلاءم مع مصالح البشر ما دام في حدود الشريعة الإسلامية، وهذا لا شك أنه يدل على قوة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

---

(1) نظام ملكية الوحدات العقارية، (م11).

(2) انظر هذه الفقرات في المادة (15) من اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية.

4. 3 عقد التملك الزمني TIME SHARE .

وفيه سبعة مطالب:

4. 3. 1 مفهوم عقد التملك الزمني لغةً واصطلاحاً:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهومه لغة:

أولاً: تعريف العقد.

العقد: "نقيض الحل، عَقَده يَعْقِدُه عَقْداً..."[1].

قال ابن فارس: "والعين والقاف والدال، أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق"[2].

والعقد: "الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الأجسام الصلْبة كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما فيقال عاقدته وعقدته وتعاقدنا وعقدت يمينه"[3].

فالعقد لغة فيه معنى الشد والربط والعهد[4].

معنى العقد اصطلاحاً: هو "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"[5].

ويظهر من خلال هذا التعريف الاصطلاحي، الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي؛ حيث أن العقد فيه عهد بين الطرفين بالالتزام بما جاء فيه من بنود.

ثانياً: تعريف التملك.

التملك: مأخوذ من المِلْك، "وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، مَلَكَه يْمِلكهُ مِلْكاً ومُلْكاً وتملكاً"[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب الدال وفصل العين والقاف.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (عقد).

(3) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (443/2).

(4) أنيس، المعجم الوسيط، مادة (عقد).

(5) الجرجاني،علي بن محمد، التعريفات،مكتبة لبنان، 1985، ص158.

(6) ابن منظور، لسان العرب، باب: الكاف، وفصل الميم واللام.

"وأملكه الشيء وملكه إياه تمليكاً جعله مِلْكاً له يْمِلكُه"[1].

"فالماك ما مُلِكَ من مال"[2].

ثالثاً: تعريف (الزمني).

الزمن نسبة إلى الزمن والزمان، وهو "اسم لقليل الوقـت وكثيـره، وجمعـه أزمان وأزمنة وأزمن"[3].

واستعمال الفقهاء لمصطلح الزمن لا يخرج عن معناه اللغوي[4].

المسألة الثانية: تعريف عقد التماك الزمني، اصطلاحاً

بعد أن عرفنا هذا العقد لغةً نعرفه في هذه المسألة اصطلاحاً، وذلك باعتباره علماً مركباً.

هنالك تعريفات كثيرة لهذا العقد سأقتصر على ذكر شيء منها، ثـم أختـار التعريف المناسب والملائم لهذا العقد.

عرفه رفيق المصري بأنه: "معاملة تقوم على شراء ملكية رقبـة أو منفعـة وحدة (جناح، شقة، شاليه) من وحـدات المنتجعـات الـسياحية (الفنـادق، الـشقق المفروشة) بالمدة (حصة) زمنية أسبوع أو مضاعفاته في كل سـنة مـن الـسنوات المتفق عليها"[5].

وفي هذا التعريف توضيح لصورتي هذا العقد وهما البيع والإجـارة، وفيـه توضيح أيضاً للمدة وهي أسبوع أو أكثر إلا أن هذا التعريف اقتصر علـى مجـال واحد من مجالات تطبيق المشاركة الزمنية وهو العقارات فقط.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب: الكاف، وفصل الميم واللام.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (م ل ك).

(3) الرازي، مختار الصحاح، مادة (ز م ن).

(4) السرخسي، المبسوط (125/3) والأصبحي، مالك، المدونة الكبـرى، (214/1-217)، والأنصاري، زكريا، أسنى المطالب، (458/1-459)، وابن قدامة، المغنـي، (57/3-58).

(5) المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، دار القلـم، دمـشق، ط1، 1426هـ ـ، ص311.

وعرفه عبد الستار أبو غدة بأنه: اتفاق بين مجموعة مـن النـاس يحـصل بالتراكم وتنشأ به بينهم مشاركة في الحصول على منافع (وحدات الإقامة) بمـواطن السياحة أو أماكن المناسك، ويتيح ذلك الاتفـاق تقاسـم الوحـدات الزمنيـة فيمـا بينهم.." [(1)].

ويلاحظ على هذا التعريف انه اقتصر على نوع واحد من صور هذا العقـد وهي الإجارة، ولم يذكر البيع.

وعرفه عبد الوهاب أبو سليمان بأنه: "عقد على عـين، أو منفعـة تأبيـداً أو تأقيتاً"[(2)].

وهذا التعريف على الرغم من اشتماله على صورتي هذا العقد وهمـا البيـع والإجارة إلا أنه غير واضح من حيث بيان المدة والشراكة وغير ذلك مما يميز هذا العقد عن غيره من عقود البيع والإجارة العادية والمعروفة.

فالتملك الزمني بهذا التعريف يشتمل على البيع والإجارة المعروفين فالتعريف ليس مانعاً.

وعرفه محمد أكرم لال الدين، بأنه: "عقد على شراء عين أو ملكيـة منفعـة لفترة محددة، أو مشاعة في وحدة معينة أو موصوفة، في عقار معين قابل للمبادلـة بعقار آخر أحياناً"[(3)].

ويعترض على هذا التعريف من وجهين:

الأول: أنه قصر الموضوعات التي ينطبق عليها هذا العقد، على العقـارات فقط، في حين أنه قد يطبق في مجالات أخرى كالخيول واليخوت وغيرها.

---

(1) أبو غدة، عبد الستار، عقد التمليك الزمني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا، ص4.

(2) أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد التمليك الزمني دراسة قانونية فقهية مقابلة، بحث مقـدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا، ص19.

(3) لال الدين، محمد أكرم، نظام الاشتراك في الوقت، صوره وتكييفه الفقهي، بحث مقـدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا، ص2.

الثاني: أنه حدد جميع أنواع العقود والتي تندرج تحته بمـدة زمنيـة، وهـذا ينطبق على المنافع في عقود الإجارة دون ملكية الأعيان، وذلك؛ لأن الأصـل فـي ملكية الأعيان التأبيد، على خلاف المنافع فإنه يجوز فيها التأقيت[1].

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: "عقد على تملك حصص شائعة إما علـى سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاسـتئجار لمنـافع عـين معلومة، لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما، بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة، أو المنفعة المستأجرة، بالمهايأة الزمنية، أو المهايأة المكانيـة، مـع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات، لاختصاص كل منهم بفترة معينة محددة"[2].

وهذا التعريف اشتمل على جميع صور المشاركة الزمنية، إلا أنـه مطـول وأشبه بشرح التكييف الفقهي لهذا النوع من العقود[3].

وأما النظام السعودي فقد عرف المشاركة بالوقت بقوله "حق انتفاع شـخص بوحدة عقارية، سياحية لمدة محددة، أو قابلة للتحديد من السنة بموجب عقد المشاركة بالوقت"[4].

ويعترض على هذا التعريف بأنه قصر المشاركة بالوقت على فتـرة زمنيـة محددة، وهذا ينطبق على ملكية المنافع دون ملكية الأعيان –كما سـبق- بالإضـافة إلى أنه قصر هذا العقد على العقار فحسب، بينما يمكن أن يطبق على غير العقـار كالخيول واليخوت وغيرها.

---

(1) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط9، 1986م، (272/1 وما بعدها).

(2) قرارات مجمع الفقه الغسلامي الدولي، الدورة الثامنـة عـشرة بماليزيـا، رقـم 170، (18/8)، من 24-29، جمادى الآخرة، 1424هـ، ص23.

(3) عزام، عقد المحاصة الزمنية، بحث غير منشور، ص5.

(4) نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية، الصادر بالمرسوم الملكي رقـم (م/52) وتاريخ 1427/8/20هـ (م1).

وعرفه حمد عزام بأنه" تملك حصص شائعة معلومة في عين أو منفعة، مقسومة بالمهايأة الزمانية بين الشركاء"[1].

ويختار الباحث هذا التعريف للأسباب الآتية:

1. اشتماله على جميع صور هذا العقد (بيع المنافع والأعيان).
2. أنه جاء مختصراً يبين ماهية هذا العقد من غير إطالة؛ وذلك لأن الأصل في التعريفات الاختصار.

شرح هذا التعريف:

تملك: هذا العقد قائم على أن يمتلك المشترك حصة شائعة ومعلومة في العين، عن طريق عقد البيع (كالفنادق والمنتجعات السياحية، واليخوت وغير ذلك).

أو تملك منفعة (كاستئجار الشقق والغرف والسفن والخيول) بحيث تقسم هذه الأعيان والمنافع بين المشتركين فيها مهايأة زمانية، والمقصود بالمهايأة الزمانية: هي قسمة المنافع زمانياً كأن يقسم الشريكان في العقار، فيسكن هذا شهراً ويسكن الآخر شهراً آخر[2].

4. 3. 2 المصطلحات التي تطلق على هذا العقد

هناك مصطلحات وتسميات كثيرة لهذا العقد، يحسن أن نلقي عليها الضوء، حيث اختلفت هذه التسميات تبعاً لترجمة المصطلح الأصلي TIME SHARE التايم شير، وكذلك تبعاً لتسمية الشركات لتتوافق مع مصالحها، وقدرتها على الوفاء بمتطلبات العقد، وأيضاً تبعاً لقوانين البلاد التي ينتشر فيها.

وسأقتصر في هذا المطلب على المصطلحات المشهورة في الدول العربية وهي:

1. (التملك الزمني) أو (التملك بالوقت):

وكلاهما بمعنى واحد، فالزمن هو الوقت.

---

(1) عزام، عقد المحاصة الزمنية، ص7.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، (455/9).

ويقصد بالتملك أو التمليك، ملك العين بالشراء، وملك المنفعة بالإجارة، فالأول ملك تام، وأما الثاني فهو ملك ناقص[1].

وهذا المصطلح يُشْعِر بأن هذا التملك ملك تام؛ ولهذا يحرص المسوقون لهذا العقد أن تتضمن التسمية ما يدل على مثل هذا من التملك والتمليك؛ لما يوحي بأنه يحقق التملك وأنه يؤول إلى الملكية؛ ولما في ذلك من التأثير النفسي على المتلقي[2].

2. (المشاركة في الوقت – والمشاركة بالوقت):

والمعنى واحد ولكن في الأول استُخْدِم حرفُ الجر (في) وهو يفيد الظرفية وفي الثاني استخدم حرف الجر (الباء) وهو أيضاً من معانيه الظرفية فالمشاركة بالوقت أي في الوقت، كقوله تعالى: (وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ الْغَرْبِيِّ) [3] أي وما كنت فيه وكقوله تعالى: (نَّجَّيْنَاهُم بِسَحَرٍ) [4] أي نجيناهم فيه[5].

ويؤخذ على هذا المصطلح أن دلالة الاسم لا تدل على موضوع العقد وماهيته، وإنما تدل على اشتراك الجميع في ذات الوقت وليس هذا هو المعنى المطلوب.

3. المقاسمة بالوقت:

وتعني قسمة العين أو المنفعة، فقسمة العين أي بالبيع، وقسمة المنفعة بالإجارة، والوقت هنا وفي كل ما يرد في هذه التسميات ليس المقصود به الزمن "المجرد فهذا لا يجوز بيعه، إنما يراد به وقت الانتفاع بالوحدة المشتركة، أي يراد به المشاركة في الانتفاع زمنياً"[6].

---

(1) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (2/23-24).

(2) القري، محمد علي، عقد المشاركة الزمني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا، ص2.

(3) سورة القصص، آية 44.

(4) سورة القمر آية 34.

(5) ابن هشام، جمال الدين عبدالله، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، دار الفكر، بيروت، تحقيق بركات هبود، الطبعة :بدون1414هـ، (3/33-34).

(6) المصري، فقه المعاملات المالية، ص312.

4. المشاركة بالمنفعة:

أي الاشتراك في منفعة العين، وهذا يشمل الإجارة فقط.

5. تقاسم الملكية:

يعني قسمة ملكية العين بالبيع، وقسمة ملكية المنفعة بالإجارة.

هذه من أشهر التسميات والمصطلحات التي تطلق على هذا العقـد، وهنـاك تسميات أخرى كصكوك الانتفاع، وتقاسم والمنفعة بالوقت، وغيرها من التـسميات التي اصطلح عليها الناس في العالم العربي وبعضهم يأتي بالتسمية الإنجليزيـة دون تعريب لها، التايم شير TIME SHARE كعبد القاهر قمـر، الـذي يـرى تـرك المصطلح الإنجليزي الأصلي كما هو دون تعريب؛ ذلك أنه كلما حاول تعريبه "تبادر إلى الذهن أحد أنواعه، أو تكون قاصرة عن الوفاء بالغرض"[(1)].

ويرى أن بقاء المصطلح كما هو يوفر جهداً ووقتاً على البـاحثين ولا سـيما على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) كما أن كتب الفقه أبقـت بعـض المـصطلحات الأعجمية كما هي كالسفتجة[(2)] والنموذج وغيرها[(3)].

ولا شك أن هذا رأي وجيه، ولكن إذا عُرب المصطلح فهذا أفضل بلا شـك وفيه تميز لهذه الأمة، واعتزاز بهذه اللغة العظيمة -أعني اللغة العربية لغة القـرآن الكريم-.

وفي رأيي أن هناك تسميات لهذا لمصطلح تُعد في الجملة مناسبة كالمشاركة في الوقت أو بالوقت، وكعقد المحاصة الزمنية وكالتملك الزمني؛ ولأن هذا العقد في العالم العربي يُعد حديثاً بالنسبة للعالم الغربـي، فـسيألف النـاس هـذه التـسميات والمصطلحات حتى تصبح مشهورة ومعروفة لديهم.

---

(1) قمر،عبد القاهر ، عقود التايم شير، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بماليزيا في دورتة الثامنة عشرة ص4.

(2) السفتجة (السفاتج) قرض استفاد به المقرض أمن الطريق انظر: الموصـلي، الاختيـار لتعليل المختار،(34/2).

(3) قمر، عقود التايم شير، ص5.

والتسمية التي أفضلها من بين هذه التسميات والمصطلحات هي (عقد التملك الزمني) وهي التسمية التي اختارها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا[1].

وسبب تفضيلي واختياري لهذه التسمية أنها اشتملت على نوعي هذا العقد وهما تملك العين (البيع) وتملك المنفعة (الإجارة).

وأما ما أورده عبد القاهر قمر بأن هذه التسمية لا تشمل تبادل الوحدات وبرامج أخرى[2] فإن هذا الإيراد فيه نظر إذ من المعلوم أن التبادل داخل في البيع أو الإجارة، وبهذا ينتفي هذا الإشكال والله أعلم.

4. 3. 3 تاريخ وتطور عقد التملك الزمني

يمكن تلخيص تاريخ هذا العقد وتطوره بما يلي:

1. ظهر هذا العقد بصورته الحالية في جبال الألب الفرنسية في أحد مصائف التزلج عام 1960م، حينما فكر مالكه أن يستثمر هذا المصيف بأن يقر للمالكين بحق تملك غرف منتجعه بدلاً من أن يبيعه لثري واحد، وكانت هذه الفكرة ناجحة مما أدى إلى رواجها في أوروبا[3].
2. انتقلت هذه الفكرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية عام 1969م بعدما ارتفعت الأسعار وتراجع الناس عن الشراء في تلك الفترة مما أدى إلى تحول كثير منهم إلى هذا النظام[4].
3. في عام 1975م انتشرت الفكرة في بريطانيا ثم في بقية دول العالم المتقدم[5].

(1) قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في ماليزيا، ص23.

(2) قمر، عقود التايم شير، ص4.

(3) أبو سليمان، عقد التملك الزمني، ص3.

(4) الشثري، زيد عبدالعزيز، عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص31.

(5) المرجع نفسه، ص32.

4. بدأ تطبيق هذا النظام في المملكة العربية السعودية عام 1424هـ حيث قامت شركة طيبة في المدينة المنورة بطرح أول برنامج من نوعه في المملكة وأسمته (تقاسم).

"وانتشر في مكة المكرمة مع إنشاء (وقف الملك عبد العزيز) العملاق الذي يمتد طويلاً في الأفق اثنين وثلاثين طابقاً، المسمى أخيراً (برج زمزم) في الجهة الجنوبية من الحرم الشريف"[1].

4. 3. 4 خصائص عقد التملك الزمني

ظهر هذا النوع من العقود حديثاً ولا سيما في كثير من البلاد العربية وقد اكتنفته بعض السلبيات والإيجابيات المتعددة، وسأبين في هذا المطلب بعض المميزات التي يتميز بها هذا النظام بالإضافة إلى بعض العيوب والمثالب فيه.

أولاً: المميزات

1. أنه يمنح المستفيد شكلاً متميزاً من أشكال الإجازات بتكلفة قليلة مقارنة بالطرق التقليدية السابقة، فبدلاً من شراء وحدة سكنية بتكلفة باهضة وربما لا يستفيد منها إلا في وقت قصير من السنة فإن هذا النظام يوفر على المالك مبالغ كبيرة (إذ أنه لا يدفع إلا قيمة محدودة نظير استعمال المكان خلال الفترة التي يرغب فيها"[2].
2. توفير الجهد والوقت في البحث عن السكن المناسب حال قضاء الإجازة[3].
3. يناسب العائلات الكبيرة؛ لاتساع الوحدات التي يوفرها لعدد من الأفراد[4].

---

(1) أبو سليمان، عقد التملك الزمني، دراسة فقهية مقدمة لمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص1.

(2) جميعي، حسن، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت،النسر الذهبي، مصر،ط1997م ص4.

(3) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص11.

(4) المرجع نفسه، ص11.

4. ينشط هذا النظام القطاع السياحي للدول، ويوفر فرص عمل كثيرة، وبخاصة للعمال والإداريين[1].
5. وجود خدمات –في الغالب- لهذه الفنادق والمنتجعات التي تتعامل بهذا النظام تتميز بها عن غيرها[2].
6. المرونة في دفع الثمن، إذ قد يُدفع على أقساط شهرية أو سنوية ميسرة[3].

ثانياً: العيوب

1. دخول شركات وهمية تسوق لهذا العقد، مما أدى إلى عزوف الكثير عن هذا النظام، بل يعتبره البعض نوعاً من النصب والاحتيال، وهذا ليس على إطلاقه[4].
2. هذا النظام غير مقنن في كثير من الدول ولا سيما الدول العربية، وهذا بلا شك له تأثير سلبي على المستفيدين.
3. صعوبة تبادل الحصص بين المستفيدين، بالإضافة إلى صعوبة بيع المستفيد لحصته إذا احتاج لذلك[5].
4. ارتفاع الرسوم المفروضة على المستفيدين، مما يؤدي بالبعض إلى عدم الاحتفاظ بحصته، فهناك رسوم الصيانة، وهناك رسوم للإدارة، وهناك رسوم مالكي الوحدات، بالإضافة إلى الضرائب وغيرها[6].

---

(1) قمر، عقود التايم شير، ص11.

(2) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، صوره وأحكامه، ص63.

(3) قمر، عقود التايم شير، ص12.

(4) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص64.

(5) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص11.

(6) المرجع نفسه، ص11.

4. 3. 5 صور عقد التمليك الزمني (تكييفها الفقهي وحكمها)

من المعلوم أن (عقد التملك الزمني) يشتمل على صـور متعـددة؛ فلهـذا لا نستطيع تكييف هذا العقد جملة واحدة، وإنما لا بد من بيان هذه الـصور، ثـم يـتم تكييفها بناء على ذلك.

وصور عقد التملك الزمني لا تخلو إما أن تقع على عين او منفعة، وسـأبدأ بذكر الصور التي تقع على الأعيان، ثم أتلو ذلك بالصور التي تقع على المنافع.

أ. الصور التي تقع على الأعيان، وتكييفها الفقهي.

الصورة الأولى: اشتراك عدد من الأشخاص في ملكية وحدة عقارية معينـة، مع بيان حصة كل واحد من الشركاء، وتحديد الفترة الزمنية التي يملكها[1].

مثالها: اشترك مجموعة من الأشخاص في شراء شـقة معينـة، فـي مكـة المكرمة –على سبيل المثال- وكل واحد له أسبوع محدد في السنة، فلو افترضنا أن عدد الشركاء في الشقة خمسون شريكاً، كل واحد يملك أسبوعاً محدداً فـي الـسنة، فهذا يملك الأسبوع الأول من محرم، والآخر يملك الأسبوع الثاني وهكذا.

ففي هذه الصورة نلاحظ أن المكان والزمان محددان، كمـا أن المـدة التـي يملكها كل شريك محددة بوقت معين.

فكل مالك لا يحتاج إلى تنسيق مسبق لمعرفة وقته ومدته، بل يذهب إلى شقته أو غرفته في موعده المحدد ويسكنها[2].

التكييف الفقهي للصورة الأولى وحكمها:

عند التأمل في هذه الصورة نجد أنها مشتملة على ما يلي:

1. بيع حصة معينة مشاعة، لفترة محددة في زمان ومكان محددين، وهذا بيع مكتمل الشروط، وليس هنالك مانع شرعي من ذلك[3].

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص13.

(2) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، صوره وأحكامه، ص49.

(3) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص13.

وقد أجاز الفقهاء من المذاهب الأربعة: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والـشافعية[3]، والحنابلة[4]، بيع الحصة المشاعة في الأعيان.

2. فيها اشتراك مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في حصة معينة، وهذه شركة ملك وهي جائزة عند الفقهاء الأربعة مـن الحنفيـة[5] والمالكيـة[6] والشافعية[7] والحنابلة[8].

فهؤلاء الشركاء ما لكون لهذه العين، كل بحسب مقدار حصته "وكـل واحـد منهم كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه"[9].

3. هنالك اتفاق بالنسبة للصيانة أنها بحسب حصة كل مالك، وهذا لا إشـكال فيـه، وسيأتي في توضيح ذلك في مطلب (حقوق المستفيد (المشتري) والتزاماته).
4. تقوم الشركة التي باعت هذه الحصص بإدارة العقار –وهذا الغالـب- وأحيانـاً يكون هناك جمعية ملاك تقوم بإدارة الحصص.
5. فيها مهايأة زمنية: ويعتبر عقد التملك الزمني نوعاً من المهايأة الزمانيـة "فهـذه المهايأة هي الأساس الفقهي أو القانوني لنظام المشاركة في الوقت"[10].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (121/6).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، (161/5).

(3) النووي، المجموع، (309/9).

(4) ابن مفلح، محمد بن مفلح، الفروع، عالم الكتب، ط4، 1405هـ، (430/4).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (66/6).

(6) الحطاب، ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (118/5-119).

(7) القليوبي، أحمد سلامة، حاشيتا قليوبي وعميـرة، دار إحيـاء الكتـب العربيـة، ط2، 1415هـ، (417/2).

(8) ابن قدامة، المغني، (4/5).

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، (66/6).

(10) المصري، فقه المعاملات المالية، ص314 وما بعدها.

وبناء على كل هذا فهذه الصورة جائزة وهي متوافقة مع شروط البيع[1] وليس هناك فيما يظهر ما يمنع من إباحتها[2].

الصورة الثانية: أن تكون الحصة المراد شراؤها معلومة المدة كـأن تكـون ثلاثة أسابيع، ولكن وقت الانتفاع غير معلوم بل يكون ذلك في موسم معين أو فتـرة زمنية مشاعة غير محددة[3].

مثال ذلك: اشترى شخص حصة مشاعة لمدة ثلاثة أسابيع في الغرفة رقم 30 في فندق معين، ولكن لم تحدد هذه الأسابيع بتاريخ معين بل له أن يستفيد منها خلال الفترة من أول شهر جمادى الأولى إلى آخر شهر شعبان مثلاً، فهـو يملـك هـذه الحصة لمدة ثلاثة أسابيع ولكن لم يحدد وقت الانتفاع بهذه الأسابيع الثلاثـة، ولكـن حُددت فترة زمنية معينة وهي أربعة أشهر تبدأ من أول جمادى الأولى إلـى نهايـة شهر شعبان –كما ذكرنا آنفاً-.

ومن خلال هذه الصورة يتضح ما يلي:

1. أن المكان محدد.
2. أن المدة الزمنية كذلك محددة بثلاثة أسابيع.
3. أن الفترة محددة بأربعة أشهر.
4. أن وقت الانتفاع بهذه الأسابيع الثلاثة غير محدد وبالتالي يحتـاج إلـى حجـز وتنسيق مسبق مع الشركة التي تقوم بإدارة هذا النظام، وهذا بخـلاف الـصورة الأولى التي لا تحتاج إلى حجز مسبق بل يأتي ويسكن في غرفته أو شـقته؛ لأن زمن الانتفاع بها محدد مسبقاً.
5. هذا العقد عبارة عن بيع فترة زمنية مشاعة غير محددة[4] ويمكن تكييفه على أنه بيع مشاع، وقد أجاز الفقهاء بيع الحصة المشاعة –كما مر بنـا فـي الـصورة السابقة-.

---

(1) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص153.

(2) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص13.

(3) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص130.

(4) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص13.

6. نلاحظ أيضاً في هذه الصورة أن فيها شراكة بين عدد من الملاك -وهي كما ذكرت في الصورة الأولى- شركة ملك.
7. مثلما ذكرت في الصورة الأولى أن عقد التملك الزمني تنطبق عليه المهايأة الزمنية، حيث لا يمكن قسمة العقار؛ لأن القسمة تقضي على هذا النظام، وهو قائم على أساس الشيوع وعدم القسمة[1].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن هذه الصورة جائزة، وهي عبارة عن بيع للحصة في مدة محددة، لكن يشترط تحديد وقت انتفاع كل من الشركاء بحصته، فإن لم يتم تحديد مدة انتفاع كل من الشركاء فإن هذا العقد فاسد لجهالة وقت انتفاع كل من الشركاء بحصته[2] أو يكون وقت الانتفاع دورياً كأن يكون وقت انتفاعه هذه السنة الأسبوع الأول وفي العام القادم الأسبوع الثاني، وفي العام الذي يليه الأسبوع الثالث وهكذا.

الصورة الثالثة: بيع حصة مشاعة، والمدة محددة، كأن تكون أسبوعاً -مثلاً- لكنها غير محددة المكان وزمن الانتفاع، وإنما يخضع ذلك للشركة التي تدير مثل هذه العقارات، وذلك بحسب الوقت والمكان الشاغرين لديها، حيث تملك عدة فروع في أماكن مختلفة من العالم، كالرياض والقاهرة، وعمان، وهكذا[3].

مثال ذلك: اشترى شخص حصة مشاعة لمدة أسبوع في إحدى الشركات التي لها فروع في العالم، لكن لم يتحدد مكان وزمان هذه الحصة، وإنما كلاهما مجهولان.

وتم الاتفاق على المدة وهي أسبوع، وعلى الحصة المشاعة والموصوفة كأن تكون الشقة مكونة من ثلاث غرف وصالة ومطبخ وحمام، ومساحة هذه الشقة (400 متر مربع) إلى غير ذلك من الأوصاف المنضبطة.

ويلاحظ في هذه الصورة ما يأتي:

---

(1) المصري، فقه المعاملات المالية، ص315.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الثامنة عشرة بماليزيا، ص24.

(3) الشثري، عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه، ص50.

أ. هذا البيع يتم فيه وصف العين وصفاً دقيقاً ومنضبطاً، ويندرج هـذا النـوع مـن البيوع تحت بيع العين الغائبة الموصوفة وقد اختلف الفقهاء في حكـم بيـع العـين الغائبة الموصوفة على قولين:

القول الأول: جواز بيع العين الغائبة بالوصف

وهو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والقول القديم للشافعي[3] ورواية عند الحنابلة وهي المذهب[4] وقول الظاهرية[5].

أدلة هذا القول:

1. عموم قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) [6].

وجه الدلالة من الآية: أن الآية عامة في جواز البيع، ولم تفرق بين الحاضر والغائب[7].

المناقشة: وأجيب عن هذا الاستدلال بالآية، بأن هذه الآيـة عامـة، ولكنهـا مخصصة بحديث النهي عن الغرر[8] وشراء الإنسان شيئاً لم يره فيه جهالة فاحشة.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (163/5-164)، والحنفية يرون جواز بيع العين الغائبـة دون وصف ولا رؤية، وله الخيار إذا رأها في إتمام البيع أو رده، انظر: الكاسـاني، بـدائع الصنائع (163/5-164).

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (297/4).

(3) النووي، المجموع (276/9).

(4) المرداوي، الإنصاف في مسائل الخلاف، (300/4).

(5) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (224/7).

(6) سورة البقرة، آية 275.

(7) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (356/3).

(8) النووي، المجموع، (287/9) وسيأتي تخريج حديث النهي عن الغرر في أدلـة القـول الثاني في هذه المسألة.

2. ما أخرجه البيهقي في سننه بسنده عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال: قـال: رسول الله –صلى الله عليه وسلم- "من اشترى شيئاً لم يـره فهـو بالخيـار إذا رآه"(1).

وجه الدلالة من الحديث: أن تصريح الحديث بإثبات الخيار يدل على صـحة العقد ابتداء(2).

المناقشة: وأجيب عن هذا الحديث بأنه ضعيف ولا يصح(3).

3. ما أخرجه البيهقي –أيضاً- في سننه بسنده عن ابن أبي مليكة "أن عثمان –رضي الله عنه- ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي؛ لأني ابتعت مغيباً، وأنت قد رأيت ما ابتعـت

---

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم (10206) (268/5) ورواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع (4/3)، حـديث رقـم (10) والحديث قال عنه الدار قطني: (باطل لا يصح)؛ لأن فيه عمر بن إبراهيم يقال له الكردي، يضع الأحاديث انظر: الدار قطني، سنن الدار قطني،علي بن عمر ابو الحسن، دار المعرفة بيروت، كتاب: البيع، حديث رقم (10) (4/3) وقال ابن القطان في الحديث (فيه داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه) انظر: ابن حجر، أحمد بن علـي، لسان الميزان، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ط3، 1406هـ (413/2) وروي الحديث من طريق أخرى مرسلة عن مكحول عن النبي –صلى الله عليه وسلم- أنـه قـال: (مـن اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه) وهذه الطريـق ضعيفة من وجهين: الأول: أنها مرسلة؛ لأن مكحولاً تابعي يرويه عن النبي –صلى الله عليه وسلم- والثاني: ضَعْفُ أحد رواته وهو أبو بكر بن عبدالله بن أبي مـريم انظـر: الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب: البيع (4/3)، حديث رقم (8) وانظر: الزيلعـي، نصب الراية لأحاديث الهداية، (9/4).

(2) السرخسي، المبسوط، (70/13).

(3) النووي، المجموع، (286/9).

فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان: أن البيع جائز وإن النظر لطلحـة؛ لأنه ابتاع مغيباً"[1].

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن الصحابة –رضي الله عنهم- أجازوا هذا البيع وهو غير موصوف فالموصوف أولى بالجواز.

المناقشة: وأجيب عن هذا بأنه قول صحابي وفي حجيته خلاف كما أنـه لـم ينتشر بين الصحابة –رضي الله عنهم-، ولا يعارض به حديث رسول الله –صـلى الله عليه وسلم-[2] في النهي عن بيع الغرر.

4. من أدلة القول الأول، قياس بيع الموصوف على النكاح.

ووجه القياس أن النكاح يجوز دون رؤية الزوجين بالإجماع فكذلك هنا يجوز بيع الموصوف دون رؤية[3].

المناقشة: وأجيب عن ذلك "بأن النكاح لا يقصد منه المعاوضـة، ولا يفـسد بفـساد العوض، ولا يدخله شيء من الخيارات، كما أن في اشتراط الرؤية في النكاح مشقة وضرر على النساء"[4].

القول الثاني: لا يجوز بيع العين الغائبة بالوصف

وهذا قول الشافعي الجديد[5] ورواية عن الحنابلة[6].

---

(1) البيهقي، سنن البيهقي، كتاب: البيع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبـة، (268/5) برقم (10204) وانظر: الزيلعي: نصب الراية (9/4-10) وقال البيهقي "المرفوع منـه لا يصح" انظر: البيهقي، سنن البيهقي، (268/5) وهذا إشارة إلى أن الموقوف صحيح.

(2) النووي، المجموع (286/9-287)، وابن قدامة، المغني، (16/4).

(3) النووي، المجموع، (286/9).

(4) ابن قدامة، المغني، (16/4).

(5) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (357/2-358).

(6) المرداوي، الإنصاف في مسائل الخلاف، (300/4).

أدلة هذا القول:

1. ما أخرجه الإمام مسلم –رحمه الله- في صحيحه بسنده عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال: "نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم- عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الغرر، وبيع الموصوف الغائب غرر ظاهر؛ لأنه لم يره "فأشبه بيع المعدوم والموصوف كحبل الحبلة"[2].

المناقشة: وأجيب عن هذا الدليل: بأن بيع الموصوف إذا وصف وصفاً تاماً وعن خبرة ومعرفة، والبائع يملك المبيع انتفى فيه الغرر[3].

2. ما أخرجه الترمذي في سننه بسنده عن حكيم بن حزام –رضي الله عنه- قال: أتيت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، ابتاع له من السوق ثم أبيعه، قال: "لا تبع ما ليس عندك"[4] وفي رواية عند أبي داود "يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق، فقال: لا تبع ما ليس عندك"[5].

وجه الدلالة من الحديث: أن فيه النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا ينطبق على بيع الغائب، فهو بيع لعين غير موجودة.

المناقشة: وأجيب عن هذا بأن النهي عن بيع ما ليس عنده، لا يدخل فيه بيع الغائب الموصوف؛ لأن الغائب الموصوف هو عند بائعه؛ لأنه في ملكه، إذ من

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (1513).

(2) النووي، المجموع، (286/9).

(3) ابن حزم، المحلى بالآثار، (219/7).

(4) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1232) وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(5) أبو داود، سنن أبي داوود، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (3503)، وأخرجه النسائي في المجتبى برقم (4613) وأحمد في مسنده برقم (15346).

المعلوم في لغة العرب أن الإنسان إذا قال عندي أراضٍ ومزارع وبيوت –غائبة وحاضره- فإنه إذا كان يملكها فهو صادق في ذلك وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط، وإن كان في يده[1].

يعترض عليه أيضاً أن هذا خاص ببيوع الأعيان دون بيوع الصفات؛ ولذا جاز بيع السلم[2].

الترجيح وأسبابه:

يميل الباحث إلى القول الأول وهو جواز بيع الموصوف، وذلك لما يأتي:

1. عدم وجود الأدلة الصريحة في منع بيع الموصوف، وما استدل به أصحاب القول الثاني فهي لا تدل على منع بيع الموصوف كما تقدم في مناقشتها "ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع[3] بالصفة وهي في البلاد البعيدة"[4].
2. إنه إذا وصِفَ المبيعُ الغائِبُ وصفاً دقيقاً منضبطاً فإنه يكفي في معرفة المبيع، وهذا له نظائر في الشريعة كما في السلَم.
3. إن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما ورد الدليل بتحريمه، وفي مثل هذا لا يوجد دليل على تحريمه فيبقى على إباحته[5].

وعليه يصح بيع الأعيان الموصوفة في المشاركة الزمنية لأن الوصف يزيل الجهالة في البيع فينفي الغرر فيه.

ب. يلاحظ في هذه الصورة أن الزمان والمكان مجهولان إذ من الممكن أن يقضي المالك هذه المدة (الأسبوع) في هذه السنة في شهر رجب في مدينة القاهرة، وفي السنة القادمة يمكن أن يقضي هذه المدة في شهر شعبان في مدينة عمان وهكذا.

---

(1) ابن حزم، المحلى بالآثار، (220/7-221).

(2) المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت، ط1415هـ، (349/4).

(3) سبق تعريفها، ص9.

(4) ابن حزم، المحلى بالآثار، (220/7).

(5) المرجع نفسه، (220/7).

ج. يتم تحديد الزمان والمكان عن طريق الشركة التي تدير هذه العقارات في العالم، وذلك من خلال حجز المالك لهذه المدة، ومن ثم تقوم الشركة بإبلاغه بالزمـان والمكان المتوفرين لديها[1].

تكييف هذه الصورة: لو نظرنا في محل العقد لوجدنا أنه غير معلوم بل هو مجهول، ومن ثم فإن شروط صحة البيع غير مكتملة، وبالتالي فإن هذا البيع غير صحيح؛ لأن المبيع مجهول[2]، ولو سلمنا جدلاً بأنه موصوف فإن الوصف يقع على العين، لكن يبقى المكان والزمان مجهولين فالمشتري لا يعلم بمكان عقاره ولا بزمانه، ومن ثم فإن فيه غرراً وجهالة، ولا يصح قياسه على البيع.

حكم هذه الصورة

يرى الباحث عدم جواز هذه الصورة لما فيها من جهالة المبيع ومكانه وزمانه ولما فيها من الغرر، والشريعة الإسلامية جاءت بحفظ مصالح البشر ودفع المفاسـد عنهم؛ ولأن مثل هذه المعاملة تؤدي إلى تلاعب الشركات المديرة لهـذه العقـارات بأموال الناس فقد تقوم الشركات (ببيع حصص تزيد مددها عن حجم المنافع زمانـاً ومكاناً، مما يجعل استخدام كل مالك لحصته في سنة واحدة أمراً مستحيلاً؛ لأن عدد الحصص أكثر من عدد أيام السنة، وهذا ما يزيد من الغـرر الموجـود فـي هـذه المعاملة"[3].

وقد حرم مثل هذه الصورة من العلماء المعاصـرين (محمـد بـن صـالح العثيمين) [4] كما لم يجزها من الباحثين المعاصرين زيد الشثري ومحمـد أكـرم لال الدين؛ وذلك لما فيها من الجهالة والغرر[5].

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص14.

(2) النووي، المجموع، (271/9).

(3) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص14.

(4) استمعت إلى هذه الفتوى من شريط مسجل له في هذا الموقع:
www.ALNAWADER.NET والفتوى بعنوان حكم التايم شير.

(5) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص157، ولال الدين، نظام الاشتراك في الوقـت، ص14.

الصورة الرابعة: أن تكون الحصة المباعة معلومة، والمكان معلوماً وأما الزمان فغير معلوم بل يتم (تحديده بنظام دوري بحيث لا يتكرر استخدام المالك لحصته في الوقت نفسه كل سنة) [1].

مثال ذلك: شخص اشترى حصة مشاعة لمدة أسبوعين في برج زمزم في مكة المكرمة، غير أنه لم يحدد زمان الاستفادة من هذه الحصة وذلك؛ لأنه من المعلوم أن الأوقات الأكثر شعبية محددة بمدة معينة، كشهر رمضان والحج وغيرها.

وحتى يستفيد الملاك من هذه المواسم فيكون هذا النظام الدوري من هذه الشركة المطورة التي تقوم بتنظيم الزمان المناسب لكل مالك.

ويظهر من خلال هذه الصورة أنها مشتملة على هذه الأمور:

1. الحصة المباعة معلومة.
2. المكان معلوم.
3. المدة الزمنية كأسبوع أو أسبوعين –أيضاً- معلومة.
4. زمن الانتفاع غير معلوم بل يتم ذلك عن طريق الشركة التي توزع الأزمنة بين المشتركين بحيث لا يتكرر استخدام المالك لحصته في الوقت نفسه كل سنة.
5. يتم الحجز المبكر عن طريق الشركة المطورة التي تقوم بتنسيق الأوقات لكل مالك.

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

تُكيف هذه الصورة على أنها بيع ولكن يشكل على هذا العقد أن في زمن الانتفاع بالعين جهالة، فالمالك لا يعرف متى سينتفع بهذه المدة في هذا العقار.

وقد أجاز هذه الصورة محمد أكرم لال الدين من الفقهاء المعاصرين[2]، لخلوها في نظره من الغرر والجهالة، "لأنه بإمكان أي مالك أن يحدد تاريخ بدء فترته من خلال عملية حسابية بسيطة"[3].

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص15.

(2) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص15.

(3) المرجع نفسه، ص15.

ولكن يعترض على هذا بأن هناك جهالة في الزمان، وهي لا شك لها تأثير على هذا العقد إذ تفضي هذه الجهالة إلى نزاع واختلاف بين المستفيدين والشركات المطوره، كما أن الجهالة في الزمان تفضي إلى تباين في المنافع المباعة إذ من المعلوم أن بعض الأزمنة أفضل من بعض فهناك مواسم للصيف وهناك مواسم رمضان والحج –إذا كانت هذه العقارات في مكة أو المدينة- كل هذا له أثر في القيمة، ولو فرضنا أن الشركة تقوم بتنظيم هذه الأزمنة بالتساوي، فَمَنْ يُقدمُ على الآخر؟ وإن قيل يتم تقديم من حجز مسبقاً على الذي تأخر فإن هذا قد يؤدي إلى دخول المحسوبية في مثل هذه الأمور وبالتالي إلى النزاع والاختلاف، إذ قد لا يأتي موعد البعض في هذا العقار إلا بعد عدد من السنين.

حكم هذه الصورة:

ذكرت آنفاً رأي بعض الباحثين في جواز هذه الصورة، ومن خلال ما ذكرت من الإشكالات والاعتراضات على هذا الرأي، فيرى الباحث –والله أعلم- أن هذه الصورة من الصور غير الصحيحة لما في الزمان من جهالة وغرر مما يفضي إلى النزاع والاختلاف بين المتبايعين إلا إذا انتفت هذه الجهالة من خلال تنظيم دوري مسبق يتفق عليه الجميع ويكون ذلك لعدة سنين آتية، فيعرف كل مالك موعده المحدد في السنين القادمة من خلال هذا التنظيم الذي يبادل بين الملاك في المواسم المزدحمة، وفي هذه الحالة يمكن أن يقال بجواز هذه الصورة لانتفاء الجهالة.

ب. صور بيع المنافع:

بعد أن ذكرت صور عقد التملك الزمني التي تعود إلى الأعيان أبين هنا صور هذا العقد التي تعود إلى المنافع ومنها هذه الصور:

الصورة الأولى: أن يستأجر الشخص حِصة في وحدة محددة في تاريخ معين كأن يكون من 1/1 إلى 1/7 من كل عام لمدة ثلاثين عاماً، فتكون منفعة هذه الوحدة في هذه الفترة من كل عام من استحقاق المستأجر، وله حق التبادل مع الوحدات الأخرى في نفس الموسم وبالمواصفات ذاتها[1].

---

(1) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص52.

حكم هذه الصورة:

لا شك في جواز هذه الصورة إذ هي إجارة طويلة، والإجارة الطويلة أجازها جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

كما أنه لا يوجد فيها جهالة ولا غرر كما أنها تتفق مع شروط الإجارة في الفقه الإسلامي[5].

الصورة الثانية: "وهي أن يستأجر حصة مشاعة في موسم معين في وحدة محددة في فندق معين"[6].

مثال هذه الصورة: استأجر شخص أسبوعين في أحد المواسم في الغرفة رقم 10 في الدور الرابع في فندق ما في القاهرة لمدة عشرين عاماً.

ومن خلال هذا المثال يتضح لنا ما يلي:

1. الحصة مشاع.
2. الفترة محددة بموسم من المواسم المعروفة عن هذه الشركات.
3. الغرفة أو الشقة محددة وكذلك الفندق الذي تقع فيه.
4. موعد الانتفاع لهذين الأسبوعين غير محدد.
5. يحدد الانتفاع بالأسبوعين بالاتصال بإدارة هذا العقار قبل موعد الموسم بمدة تحددها كل شركة.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5/107-108).

(2) الأصبحي، المدونة الكبرى، (3/525).

(3) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون، (6/172-173).

(4) ابن قدامة، المغني، (5/253).

(5) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص15.

(6) الشتري، عقد المشاركة في الوقت، ص52.

تكييف هذه الصورة: هذه الصورة "عبارة عن تأجير المالك حصصاً شـائعة لأكثر من شخص على أن يتم انتفاع المؤجرين في فترات مختلفة عن طريق التخلية أو المهايأة"[1].

حكم هذه الصورة: إذا اعتبرت في هذه الحالة من إجارة المشاع -وهو الأقرب لها- فإن جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] ووجه عند الحنابلة[4] وعند أبي يوسف ومحمد من الحنفية[5] على جوازه.

وبهذا يتضح أن هذه الصورة هي من إجارة المشاع وهي جائزة، ويـشترط فيها تحديد وقت الانتفاع من قبل الشركة التي تدير هذه الحصص باتفاق المستفيدين من هذا العقار، فإن لم يتم هذا الاتفاق بين المستفيدين فهذا العقد فاسد لوجود الجهالة في زمن الانتفاع مما يفضي إلى النزاع والاختلاف بين المـستفيدين ولا سـيما أن أوقات الانتفاع تختلف قيمتها باختلاف الزمان، فالانتفاع في شهر رمضان في مكـة المكرمة ليس كشهر شعبان، وقد يؤدي ذلك إلى المحاباة من قبل الشركة التي تـدير هذه الحصص فتعطي أشخاصاً حصصاً مميزة من حيث الوقت دون أن تعطي هـذا الحق للمستفيدين الآخرين طوال مدة الإجارة.

الصورة الثالثة: وهي التي يكون فيها المكان معلوماً، والمدة معلومة، كأسبوع أو أكثر والوحدة معلومة، لكن الزمان غير معلوم، أي تـاريخ الإجـارة مجهـول، فللمستأجر اختيار الوقت المناسب له في أي أسبوع في السنة[6].

مثال هذه الصورة: استأجرت الغرفة رقم (11) في الدور الثاني في فندق في الرياض وذلك لمدة أسبوع وهـذا الأسـبوع غيـر محـدد الزمـان فقـد أختـاره -بالتنسيق مع الشركة المطورة –في أول السنة أو في أوسطها أو في أواخرها.

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص16.

(2) الأصبحي، المدونة الكبرى، (447/3).

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (250/5-251).

(4) ابن مفلح، الفروع، (435/4)، وابن قدامة، المغني، (323/5).

(5) السرخسي، المبسوط، (29/16-31)، والكاساني، بدائع الصنائع، (188/4).

(6) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص16.

تكييف هذه الصورة: تُكيف هذه الصورة على أنها إجارة ولكن هذه الإجـارة مطلقة ولم تحدد بزمن معين وإنما حددت مدة الانتفاع بأسبوع وأطلقت ولـم تحـدد بدايتها، ولهذا سأبين هذه المسألة كما يلي:

تحرير محل النزاع في هذه الإجارة وعدم تحديد بدايتها:

أولاً: اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على أنـه يشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة كشهر أو سنة أو غير ذلـك؛ وذلـك لأن ترك تحديد المدة فيه جهالة تفضي إلى المنازعة.

ثانياً: اختلفوا في إطلاق مدة الإجارة دون تحديد لبدايتها كأن يقـول أجرتـك شهراً أو سنة دون أن يحدد البداية، وذلك على قولين:

1. القول الأول: تجوز الإجارة مع إطلاق المدة دون تحديد لبدايتها ويحمـل العقـد على الزمان الذي يلي انعقاده مباشرة وهو قول الحنفية[5]، والمالكية[6] وهـو القـول الراجح[7] عند الحنابلة.

أدلة أصحاب هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بهذه الأدلة:

1. قوله تعالى: (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ) [8].

وجه الدلالة من الآية: أن هذه الإجارة التي تمت بين موسى –عليه الـسلام- والرجل الصالح في مدين، لم يُذكرْ فيها وقت ابتدائها، ومـع ذلـك فهـي إجـارة صحيحة[9].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (182/4).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (432/3).

(3) النووي، المجموع، (329/15).

(4) ابن قدامة، المغني، (252/5).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (181/4).

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، (432/3).

(7) ابن قدامة، المغني، (252/5-254).

(8) سورة القصص، آية 28.

(9) ابن قدامة، المغني، (252/5).

ويمكن مناقشة هذا الدليل، بأن هذا من شرع من قبلنا، وقد ورد في شرعنا ما يدل على نسخه، فقد نهـى رسـول الله –صـلى الله عليـه وسـلم- (عـن بيـع الغرر) [1].

والإجارة هي نوع من البيوع المتعلقة بالمنافع، والجهالة في وقـت الانتفـاع بالعين المستأجرة هي نوع غرر، وتندرج تحت النهي عن الغرر.

2. من أدلتهم: أن هذا التقدير للمدة ليس فيها قربة كالنذر، فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء[2] .

فالمدة في السلم والإيلاء تبدأ اعتباراً من وقت انعقاد التصرف، فيقاس عليها ابتداء الإجارة.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الجهالة منتفية إذا كانت مدة الانتفاع تبدأ بعـد انعقاد العقد مباشرة، وهذا يؤيد القول الثاني بنفي صحة العقد الـذي يـشتمل علـى الجهالة.

القول الثاني: لا تجوز الإجارة مع إطلاق المدة دون تحديد بدايتها، وهو قول الشافعية[3] ، ووجه عند الحنابلة[4].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما في هذه الإجارة من الجهالة في الوقـت[5]؛ لأن الجهالة في وقت الانتفاع توجب جهالة المعقود عليه.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن هذه الجهالة وهذا الغرر يسير، وهو من المعفو عنه[6] ، ولا سيما أن هذا الغرر يزول بالعرف؛ حيث يكون ابتداء المدة مـن حـين العقد[7].

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه الغـرر بـرقم (1513).

(2) ابن قدامة، المغني، (252/5-253).

(3) النووي، المجموع، (329/15).

(4) ابن قدامة، المغني، (252/5-253).

(5) النووي، المجموع، (329/15-331).

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، (432/3).

(7) ابن قدامة، المغني، (252/5-254).

الترجيح وأسبابه:

يميل الباحث إلى ترجيح القول الثاني: وهو القول بفساد عقد الإجـارة، دون تحديد لبدايتها لما يأتي:

1. وجود جهالة فاحشة في عقد الإجارة إذا لم تحدد بدايه له، وهذه الجهالة لا جـرم أنها تؤدي إلى المنازعة بين المتعاقدين.
2. إن القول بصحة هذه الإجارة يؤدي إلى إيقاع الضرر بالمؤجر؛ لأن هذا النـوع من العقود سيمنعه من تأجير العين، باعتبار أن المستأجر الذي لم يحـدد بدايـة المدة؛ قد يرغب الانتفاع بالعين في أي وقت، والضرر في الشرع مرفوع بحسب قاعدة (الضرر يزال)[1]، فلا بد من القول بفساد سبب وقوع الضرر وهو العقد.
3. إن أصحاب القول الأول، عندما أجازوا هذا العقد لعل ذلك بناء علـى العـرف السائد في عصرهم، باعتبار بداية العقد منذ إنشائه، ولكن هذا العرف في عصرنا قد تغير فلم يجر على اعتبار بداية الانتفاع اعتباراً من وقت التعاقد.

وبعد أن حددت المسألة السابقة، التي اختلف فيها الفقهاء الـسابقون- وهـي إطلاق مدة الإجارة دون تحديد لبدايتها- فهل يمكن تخريج هذه الصورة على المسألة المذكورة؟ وبالنظر إلى هذه الصورة وتلك المسألة، نجد أن بينهما تطابقاً في كثيـر من الوجوه، فالمدة محددة، والمكان محدد، ولكن زمن الانتفاع غير محـدد، وعليـه فيمكن تخريج هذه الصورة على المسألة السابقة، فتأخذ حكم الفساد، لما فيهـا مـن جهالة فاحشة، وهي عدم تحديد بداية وقت الانتفاع بالعين المستأجرة، بالإضافة إلـى ما يكتنف هذه الصورة –أعني صورة عقد التملك الزمني- من ملابسات أخرى لها تأثير على هذا التخريج.

ومن هذه الملابسات اختلاف الأجرة بين مواسم العام الواحد، فهناك مواسـم كالعطل الصيفية، ورمضان، والحج، وغيرها لها شعبية كبيرة عند المستأجرين فـي مكة –على سبيل المثال- وبالتالي فإن الأجرة تختلف عن غيرها من الأيام العاديـة، فكيف لمستأجر أن يستأجر وحدة عقارية بسعر واحد، في جميع أشهر السنة- مع ما فيها من الاختلاف في الأجرة –كما ذكرت- وهو لا يدري متى سيسكن فـي هـذه

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص83.

الوحدة؟ هل سيسكن في المواسم المرتفعة الأجرة أم سيسكن في المواسم المنخفضة الأجرة؟

وقد يقول قائل بأن المواسم غير العادية كالإجازة الصيفية، ورمضان، تقوم الشركة فيها بتنظيم المستأجرين بحيث يحصل كل واحد على حصته في هذه المواسم على مر الأيام.

ونقول إن هذه المواسم –أيضاً- بينها اختلاف فبعضها له شعبية، وإقبال أكثر من غيره، فعلى سبيل المثال موسم رمضان في مكة يختلف عن موسم الإجازة الصيفية بل إن الموسم الواحد يختلف بعضه عن بعض فأول رمضان ليس كالعشر الأواخر منه وهكذا، ثم إن عدد المستأجرين للحصة العقارية كُثُر ومن ثم فإنه ربما لا يصل الدور إلى بعضهم إلا بعد سنين من الانتظار حتى ولم تم التنسيق في وقت مبكر مع الشركة فإن تزاحم المستأجرين وضيق الوقت كرمضان يحول دون استفادة كثير منهم من حصته –كما ذكرت- إلا بعد مدة طويلة. فلو افترضنا أن عدد المستأجرين لغرفة في (برج زمزم) في مكة المكرمة اثنان وثلاثون فقط، فإن هؤلاء المستأجرين الذين استأجر كل واحد منهم أسبوعاً في السنة يصل بعضَهم الدورُ في شهر رمضان بعد ست سنوات وبعضهم بعد سبع سنوات وذلك بحسب هذه القسمة:

$$\frac{32\ \text{عدد المستأجرين}}{4\ \text{عدد أسابيع شهر رمضان}} = 8\ \text{سنوات}$$

وعلى هذا فإنه يقع نزاع بين المستأجر والمؤجر كما ويقع غبن لبعض المستأجرين ولا سيما مع كثرة الغش والاحتيال عند بعض الشركات المطورة[1].

حكم هذه الصورة:

بعد الأخذ بعين الاعتبار حكم فساد عقد الإجارة الذي جهلت بدايته والملابسات والإشكالات التي تحف بهذه الصورة من صور الإجارة في عقد التملك الزمني، فإن الباحث يميل إلى عدم صحة هذه الصورة لما يأتي:

1. لما فيها من الجهالة الكبيرة بسبب اختلاف الأجرة في المواسم –كما سبق-.

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك في الوقت، ص16.

2. لما فيها من الغبن لبعض المستأجرين لاختلاف الأجرة بحسب الموسم.

3. لما فيها من الغرر الواضح مما يفضي إلى النزاع بين المستأجر والمؤجر، ومما يؤدي إلى تلاعب بعض المؤجرين والشركات المطورة في مثل هذا.

4. أنه حتى لو أخذنا بقول الجمهور في هذه المسألة؛ فإنه لا يمكـن إغفـال هـذه الملابسات والإشكالات التي ذكرنا في هذه الصورة، والتي لها تأثير كبير على حكم المسألة، كما أن الجمهور القائلين بجواز إطلاق مدة الإجارة يرون أن المدة تبدأ من حين العقد[1] –وهو كما ذكرنا في الترجيح لعله بناء على عرفهم في ذلك العـصر- بينما من يطبق هذه الصورة في هذا العقد لا يقول بهذا أصلاً وإنما يترك المدة عائمة دون تحديد لبدايتها، وعلى هذا فالحكم بفساد هذه الصورة –والله أعلم- موافق لقواعد ومقاصد الشريعة التي تنهى عن الغرر والجهالة في العقود.

وهناك صورة رابعة: وهي أن يكون الزمان محـدداً ولكـن المكـان غيـر محدد[2].

وهذه الصورة عكس الصورة السابقة، فالصورة السابقة حُدد المكان ولم يحدد الزمان، وفي هذه الصورة حُدد الزمان ولم يُحدد المكان.

حكم هذه الصورة: لا شك أن هذه الصورة فيها جهالة كبيرة، وجهالة المكان أشد من جهالة الزمان؛ وذلك لأن الأماكن تختلف بعضها عن بعض ومن ثم تختلف أجرتهـا بناء على ذلك، فمكة المكرمة في شهر رمضان تختلف عن مدينة أخـرى وبالتـالي فإن هذه الجهالة في المكان تؤدي إلى جهالـة فـي الأجـرة وإلـى غـبن بعـض المستأجرين.

وهذا يفضي إلى النزاع بين المستأجر والمؤجر وإلى كثيـر مـن المفاسـد والأضرار التي نهت عنها الشريعة الإسلامية ولهذا فالقول بعدم جواز هذه الإجـارة

---

(1) ذكر مثل هذا بعض الفقهاء كابن قدامة في المغني، انظـر: المغنـي: (5/252-253) وكابن رشد في بداية المجتهد، انظر: بداية المجتهد.

(2) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص53.

لما ذكرت قول موافق لقواعد الشريعة ومقاصدها، وقد قال بهذا القول محمد أكـرم من الفقهاء المعاصرين[1].

هذه بعض الصور التي تدور عليها تعاملات نظام المشاركة الزمني، وهـي كما ذكرت تختلف بحسب العقد، فمنها ما يكيف على أنها من صور البيع، ومنها ما يكيف على أنها من صور الإجارة.

وبناء على ذلك فإنه "يشترط لتطبيق هـذا النظـام أن يـستوفي المتطلبـات الشرعية للعقد، بيعاً كان أو إجارة"[2].

ويفهم من هذا أن هذا العقد في أصله جائز شرعاً[3] لكنه يختلف حكمه بحسب اختلاف الصور التي قد يعتري بعضها الجهالة والغرر، أو بعض المفاسد الأخـرى الطارئة على العقد التي قد تؤدي إلى فساده أو بطلانه.

وأما إذا كانت الصور صحيحة بيعاً أو إجارة وتم إجراء العقد بين الطـرفين فإنه يترتب على ذلك حقوق والتزامات بين الطرفين (آثار العقد) وهذا ما سأوضحه في المطلب الآتي (حقوق والتزامات المستفيد).

4. 3. 6 حقوق المستفيد والتزاماته في عقد التملك الزمني وفيه فرعان

الفرع الأول: حقوق المستفيد المشتري والتزاماته.

الفرع الثاني: حقوق المستفيد (المستأجر) والتزاماته.

اتضح لنا في المطلب السابق: (صور عقد التملك الزمني وتكييفها الفقهي) أن بعض الصور تكيف على أنها بيع ومعنى هذا أن المستفيد يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً للرقبة والمنافع على التأبيد[4].

---

(1) لال الدين، نظام الاشتراك الزمني، ص16.

(2) قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي بماليزيا في دورته الثامنة عشرة، قرار رقم 170 (18/8)، ص24.

(3) المرجع نفسه، ص24.

(4) البهوتي، الروض المربع، شرح زاد المنتقع، ص228.

وأما بعض الصور الأخرى فهي تكيف على أنها ملك مؤقت للمنافع[1] دون الرقبة وهو ما يسمى بعقد الإجارة.

وبناء على هذا التقسيم فإن حقوق المستفيد والتزاماته تختلف باختلاف العقد المبرم بين الطرفين وسأبدأ ببيان حقوق المشتري والتزاماته ثم أبين بعد ذلك حقوق المستأجر والتزاماته.

الفرع الأول: حقوق المستفيد (المشتري) والتزاماته

أولاً: حقوق المستفيد (المشتري)

إذا تملك المشتري حصته في عقد المشاركة الزمني بأي نوع من أنواع التملك المعروفة فإنه بناء على ذلك أصبح مالكاً لهذه الحصة ويكون له مجموعة من الحقوق أجملها على النحو التالي:

أ. **حق التصرف**: وحق التصرف هنا يشمل كل أنواع التصرف الشرعية والقانونية التي يستحقها في حصته الشائعة ومن ذلك.

1. حق الاستعمال[2]: فللمشتري أن يستعمل حصته الشائعة ومرافقها المشتركة من مصاعد وسلالم ومسابح وحدائق ومواقف سيارات وغير ذلك من المرافق المشتركة في حدود الأغراض المخصصة لها مع احترام حقوق باقي الشركاء[3].
2. **حق البيع**: لمالك الوحدة العقارية بنظام المشاركة الزمني أن يتصرف في حصته المشاعة بالبيع لطرف آخر وذلك بحسب ما أبرم من اتفاقية بينه وبين الشركة المالكة لهذه الحصة.

وقد أجاز جمهور الفقهاء –رحمهم الله- كما مر بنا في المطلب السابق بيع الحصة الشائعة[4].

وفي عقد المشاركة الزمني تكيف –كما سبق- صور البيع على أنها حصص مشاع لعدد من الشركاء.

---

(1) ابن قدامة، المقنع، ص136.

(2) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، (496/8).

(3) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص90.

(4) انظر ص172 من الرسالة.

فعلى سبيل المثال قد يمتلك خمسون شخصاً غرفة في فندق من الفنادق، كل واحد له أسبوع محدد في السنة ومن ثم فإنهم شركاء في الحصص الشائعة، كل واحد على قدر نصيبه منها، وعليه فإنه يحق لكل واحد منهم أن يبيع حصته من طرف آخر ما لم يكن هناك مانع يمنع من ذلك.

3. حق الإجارة: مما يحق لمالك الحصة الشائعة أن يتصرف به في ملكه أن يؤجر حصته الشائعة للآخرين، بناء على قول جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، ومحمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية[4]، في جواز تأجير الحصة الشائعة.

4. الهبة: لمالك الحصة الشائعة –أيضاً- أن يهب حصته لمن يشاء، باتفاق الفقهاء[5]، حتى عند الحنفية[6] الذين يرون جواز هبة المشاع فيما لا ينقسم؛ لأن هذه الأعيان في عقد التملك الزمني، غير قابلة للقسمة.

5. الإرث: الحصة المشاعة في عقد التملك الزمني هي مال متقوم، يورث ويورث كأي مال للميت، لذا ليس هناك ما يمنع من إرث الحصة المشاعة في هذا العقد، وهذا ما يتضح من كلام الفقهاء في أحكام المواريث[7].

---

(1) الأصبحي، المدونة، (516/3).

(2) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (141/6).

(3) المرداوي، الإنصاف، (34/6-35).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (127/5).

(5) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (3/8-7)، والانصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، (481/2-482)، والبهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: بدون، (434/2).

(6) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (56/3)، والكاساني، بدائع الصنائع، (121/6)، والسرخسي، المبسوط، (51/12).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، (58/7)، والصاوي،أبو العباس، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك ،المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (أربعة أجزاء)دار المعارف ،الطبعة :بدون (606/4)، والأنصاري،ا، أسنى المطالب، (4/3)، وابن قدامة، المغني، (166/10).

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي –كما سيأتي- توريث الحصة الشائعة في عقد التماك الزمني لانتفاء المانع الشرعي[1].

كما أن نظام المشاركة بالوقت في السعودية أقر هذا التصرف للمالك –كما سيأتي- [2].

6. الوصية: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، جواز الوصية بالمشاع.

وعليه فإنه يجوز لمالك الحصة المشاعة في عقد التملك الزمني، أن يوصي بحصته لمن شاء، وفقاً لأحكام الوصية في الفقه الإسلامي.

7. الرهن: يجوز رهن الحصة المشاع وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[7] والشافعية[8]والحنابلة[9]، وفي عقد التملك الزمني ليس هناك فيما يظهر مانع من رهن الحصة المشاعة ما دامت مملوكة له وعنده من الوثائق ما يثبت اختصاصه بها.

8. الوقف: أجاز جمهور الفقهاء من المالكية[10] والشافعية[11] والحنابلة[12] وأبو يوسف[13] من الحنفية وقف الحصة المشاعة، وفي عقد التملك الزمني يظهر أن

---

(1) انظر ص198 من الرسالة.

(2) انظر ص198 من الرسالة.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (337/7).

(4) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (605/8).

(5) الأنصاري ، أسنى المطالب ، (33/3-34).

(6) المرداوي، الإنصاف في مسائل الخلاف، (202/7).

(7) الأصبحي، المدونة، (516/4-519).

(8) الشافعي، الأم، (575).

(9) المرداوي، الإنصاف، (33/6-34).

(10) الحطاب، ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (18/6).

(11) الأنصاري، أنسى المطالب شرح روض الطالب، (459/2).

(12) ابن قدامة، المغني، (382/5-383).

(13) السرخسي، المبسوط، (37/12).

الأمر متطابق مع كلام الفقهاء في وقف المشاع إلا إذا كان هناك من الـشروط والاتفاقيات المبرمة بين الطرفين تمنع مثل هذه التـصرفات فـالمؤمنون علـى شروطهم.

ب. **حق الشفعة**: اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم.

وحكى ابن المنذر[5] الإجماع على ذلك.

ولكن في عقد المشاركة الزمني هل يحق للشريك طلب الشفعة، ولا سيما وأن شركات عقد المشاركة الزمني تشترط على المشتري إسقاط حقه في الـشفعة قبـل البيع؟

يرى رفيق المصري من الفقهاء المعاصرين[6] الذين كتبوا في هذا النظام أنه لا يجوز للشريك أن يطلب الشفعة، معللاً ذلك بأمرين:

الأمر الأول: كثرة الشركاء وليس أحدهم أولى بطلبها من الآخر.

الأمر الثاني: أن الشفعة قد تؤدي إلى القضاء على هذا النظام الـذي يقـوم علـى الاشتراك.

كما يؤيد –أيضاً- زيد الشثري مـن البـاحثين المعاصـرين هـذا الـرأي: للاعتبارين المذكورين آنفاً، بالإضافة إلى أن الشفعة أجيزت لـدفع الـضرر عـن الشريك أو الجار[7].

والضرر منتفٍ هنا في عقد التملك الزمني؛ لأن المشتري رضي بإسقاط حقه في الشفعة منذ البداية

---

(1) السرخسي، المبسوط، (91/14).

(2) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (251/2).

(3) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، (364/2).

(4) ابن قدامه، المغني، (178/5).

(5) ابن المنذر، الإجماع، ص136.

(6) المصري، بحث المشاركة في الوقت، مرجع سابق، ص5.

(7) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص332.

وعليه فإن الباحث يميل إلى الأخذ بعدم ثبوت حق الشفعة في هـذا النظـام وذلك لما يأتي:

1. كثرة المشتركين في هذا النظام، مما يؤدي إلى صعوبة مطالبتهم بحق الـشفعة، فالشفيع في هذا النظام ليس أحدهم أولى من الآخر في المطالبـة بهـذا الحـق، وكثرة المطالبين تؤدي إلى النزاع بينهم.
2. تباعد أماكن إقامة الشركاء في هذا النظام مما يشق عليهم معرفة من باع حصته من شركائهم، وكيفية مطالبتهم بهذا الحق.
3. إن تطبيق الشفعة في هذا النظام قد تؤدي في بعض الأحوال إلى الاستغناء عـن نظام التملك الزمني، فقد يشتري أحد الشركاء حصص جميع الشركاء في العقار، مما يؤدي إلى تملك هذا الشريك وحده للعقار كاملاً، وهذا ينهي الفكرة التي قـام عليها هذا النظام في الاشتراك مع الآخرين في ملكية العين.

ج. **حق الخَيار**: الخيار هو "أن يكون الإنسان مخيراً" بين تنفيذ العقد وبين فسخه"[1].

وأنواعه كثيرة منها: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيـب، وخيـار الغبن وخيار التدليس..[2].

وحق الخيار للمشتري كفلته الشريعة الإسلامية، كما أن نظام عقد المـشاركة في الوقت في المملكة العربية السعودية، نص على هذا الحق صراحة مـن خـلال المادة الخامسة حيث جاء في هذه المادة ما يلي:

1. "دون إخلال بأي حق يكتسبه المشتري بموجب الأنظمة فيمـا يتعلـق بـبطلان العقود، فإن للمشتري الخيار في الآتي:

أ. الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة فإن كان اليوم العاشر عطلة رسمية فتمتد الفترة إلى أول يوم عمل يليها.

ب. إلغاء عقد المشاركة بالوقت خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة وذلـك إن لـم يـشتمل العقـد علـى

---

(1) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (111/1).

(2) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، (239-245)

المعلومات المحددة في الفقرة (1) من المادة (الثالثة)[1] من هذا النظام عند توقيع العقد أو الوثيقة.

فإن قدمت تلك المعلومات خلال تلك الأشهر الثلاثة فتبدأ فترة انسحاب المشتري المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من تاريخ تقديم المعلومات[2].

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن النظام منح المشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه من خلال التالي:

1. جعل الخيار للمشتري في الانسحاب من العقد دون أن يبين سبب انسحابه، وحدد المدة الزمنية لهذا الخيار بعشرة أيام.
2. أعطى النظام المشتري الحق في إلغاء عقد المشاركة بالوقت وذلك إذا لم يلتزم البائع بما في المادة الثالثة.

والتي تدل في مجملها على توثيق هذا العقد وأن يكون موافقاً للنظام وقد حدد النظام المدة في هذه الحالة بثلاثة أشهر.

وبناء عليه فإن المشتري لا يلتزم بدفع أي تكاليف ناتجة عن انسحابه من هذا العقد، ما دام الانسحاب تم وفق النظام الآنف الذكر.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة (3/5) على أن المشتري إذا انسحب وفق هذا النظام فإنه لا يتحمل أي تكاليف ولا أية نفقات تتعلق بالعقد[3].

ولا شك أن هذا الخيار الذي حدده النظام متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي أعطت المشتري –وأيضاً- البائع الخيار في إمضاء العقد أو فسخه إذا طلب ذلك حتى يتروى في قراره ولا يتعجل.

وهذا بلا شك فيه مصلحة للجميع، وتحديده في النظام يقطع النزاع والخلاف بين المتعاقدين، ولا سيما مع تحديد مدته ولعل النظام السعودي أخذ برأي الحنابلة[4]

---

(1) انظر المادة الثالثة في ملحق النظام في نهاية هذا البحث.

(2) نظام عقد المشاركة بالوقت في المملكة العربية السعودية، (م1/5).

(3) نظام عقد المشاركة بالوقت، (م3/5).

(4) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص240.

والصاحبين[1] من الحنفية في القول بأن مدة خيار الشرط عائدة إلى اتفاق الطـرفين ولو كانت طويلة وقد حددها النظام بعشرة أيام قطعاً للنزاع والاختلاف –كما ذكرنا- باعتبار (أن حكم الحاكم يرفع الخلاف) كما تقرر ذلك عند الفقهاء[2].

هذه من أهم حقوق المستفيد (المشتري) التي تترتب على ملكيته لحصته مـن الوحدة العقارية بنظام المشاركة الزمني.

وهذه الحقوق أقرها مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الثامنـة عـشرة فـي ماليزيا، حيث جاء في القرار رقم 170 (18/8) بشأن عقد التملك الزمني "ولا بأس بتداول الحصة المشاعة، بيعاً، وشراء، وهبة، وإرثاً، ورهنـاً، وغيـر ذلـك مـن التصرفات الشرعية فيما يملكه المتصرف لانتفاء المانع الشرعي"[3].

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من نظام المشاركة في الوقت في المملكة العربية السعودية على الآتي: "ينتقل حق المشتري في عقد المشاركة بالوقت إلى ورثته بعد وفاته وللمشتري بيع حقه في عقد المشاركة بالوقت، أو التنازل عنـه لغيره، أو هبته، أو الوصية به، وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالعقد"[4].

ثانياً: التزامات المستفيد (المشتري)

كما أن للمستفيد حقوقاً يستحقها في نظام المـشاركة الزمنـي، فـإن عليـه التزامات يجب عليه الوفاء بها، ومن تلك الالتزامات:

1. **الالتزام بدفع الثمن** .

---

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (560/4-561).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (421/3)، والصاوي، لغة المسالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير،(222/4)، والهيتمي، تحفـة المحتاج في شرح المنهاج، (234/7)، والرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غايـة المنتهى، (393/1).

(3) قرارات وتوصيات الدورة الثامنة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمـة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 170 (18/8)، ص24.

(4) (م4/5) من نظام المشاركة بالوقت الصادر بالمرسـوم الملكـي رقـم م/52 وبتـاريخ 1427/8/20هـ.

يلتزم المشتري بدفع ثمن حصوله على الحق وذلك بحسب الاتفاق بين الطرفين[1]، فقد يعجل الثمن، وقد يؤجل لمدة معينة، وقد ينجم (يقسط) على الشهور أو على السنين وكل هذا لا تمنع من الشريعة، وإنما تحرص الشريعة أن يكون الثمن معلوماً، وأن تكون المدة التي يدفع فيها الثمن –إن كان مؤجلاً- معلومة، فكل هذا ينبغي أن يحدد في العقد وأن يوضح حتى لا يقع الاختلاف والنزاع بين المتعاقدين[2].

2. **الالتزام بدفع نفقات الإدارة.**

يلتزم المستفيد بدفع نفقات الإدارة المسؤولة عن الحصص والتي تقوم بإدارتها والمحافظة عليها، وسواء أكانت هذه الإدارة هي الشركة المالكة التي باعت الحصص أم جمعية الملاك[3] فإن على المستفيد أن يلتزم بدفع الرسوم والمساهمة مع بقية الشركاء في الحصص المشاع فيما يتفقون عليه، وذلك كلٌ بحسب حصته، وأغلب المشتركين في الحصص المشاع في نظام المشاركة الزمني يقومون بتوكيل واحد منهم لينوب عنهم في الجمعية، نظراً لكثرة الشركاء في هذا النظام، إذ قد يشترك في الحصة الواحدة حوالي الخمسين مشتركاً، فإذا كان المبنى مكوناً من خمسين وحدة فإن العدد حينئذٍ قد يصل إلى ألفين وخمسمائة مشترك ولا شك أن هذا العدد من الصعوبة بمكان أن يدير المبنى[4].

وهناك كثير من الشركات التي تقوم بتسويق نظام المشاركة الزمني تتولى في الواقع إدارة هذه الحصص الشائعة، وتتقاضى على ذلك رسوماً إدارية يدفعها المستفيد جراء التزامهم بإدارة الحصص.

---

(1) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص95).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (157/5)، وابن رشد، بداية المجتهد، (285/3 وما بعدها) والهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (225/4-227)، والمرداوي، الإنصاف، (310/4).

(3) سبق تعريف جمعية الملاك، ص152.

(4) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص58.

وبناء على ذلك فإن المستفيد إذا لم يلتزم بدفع هذه الرسوم فإن لجمعية الملاك أو للشركة المالكة أن تمتنع عن تقديم الخدمات التي يتفق عليها الطرفان[1].

3. **الالتزام بدفع نفقات الصيانة**[2]

من الطبيعي أن أي (عين) تحتاج إلى صيانة لها حتى تبقى صالحة للانتفاع بها عند الحاجة، ولكن في نظام المشاركة الزمني قد تكون الحاجة إلى الصيانة أشد من غيره، نظراً لكثرة المستفيدين من الحصة على مدار العام، وبالتالي فإن المستفيد يلتزم بدفع نفقات ورسوم الصيانة سواء الصيانة التشغيلية أو غيرها؛ لأن هذه العين ملك مشاع له ولغيره فيلتزم بما يلتزم به الشريك على الشيوع[3].

وتشمل الصيانة –حتماً- صيانة المرافق المشتركة كالممرات والمصاعد والحدائق والملاعب الرياضية والمواقف وغيرها من المرافق المشتركة التي ينتفع بها جميع المستفيدين[4].

وقد حددت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من نظام عقد المشاركة في الوقت بالمملكة العربية السعودية هذا الالتزام بأن يكون على البائع، ويجوز أن يتحصل البائع تكاليف الإدارة والصيانة السنوية من المشتري، بحسب الاتفاق في العقد.

جاء في المادة المشارة إليها ما يلي: "يلتزم البائع بأن يتخذ الإجراءات المناسبة لإدارة العقار ونظافته وصيانته، ليكون في حالة جيدة طوال فترة العقد وصالحاً للاستخدام.

---

(1) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص97.

(2) الصيانة: معناها لغة: الحفظ والوقاية، المعجم الوسيط، مادة (ص ي ن) واصطلاحاً: تعني إصلاح الشيء المعمر (السلع المعمرة) كلما طرأ عليه عطل أو أذى، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه انظر: قحف، منذر، عقود الصيانة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة – البحرين، 1998م، ص3.

(3) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص96.

(4) المرجع نفسه، ص96.

ويجوز تحصيل تكاليف الإدارة والصيانة السنوية من المشتري، وذلك وفقاً للطريقة المنصوص عليها في العقد"[1].

4. التزام المستفيد باستعمال الحصص والمرافق المشتركة للأغراض التي أعدت لها.

على المستفيد أن يلتزم باستعمال الحصص لما أعدت له من السكنى وكذلك المرافق المشتركة عليه أن يستعملها فيما أعدت له حسب العُرْفِ المتبع، ولا يجوز له أن يستعملها في أغراض أخرى.

فلا يستعمل الحصص التي أعدت للسكنى كمحلات تجارية أو لمزاولة مهنية من المهن وعليه أن يحافظ عليها متجنباً كل ما يضر بشركائه سواء في الحصص أو في المرافق المشتركة[2].

وهذا يتوافق مع قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها التي تحفظ حقوق الآخرين، وتنهى عن الإضرار بها بأي نوع من الضرر كما في القاعدة المشهورة (الضرر يزال) [3] وغيرها من القواعد الشرعية المعتبرة.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستفيد (المستأجر)

أولاً: **حقوق المستفيد (المستأجر)**

في الصور التي تكيف على أنها إجارة يترتب عليها حقوق والتزامات نوضحها فيما يلي:

أ. حق التصرف: يتصرف المستأجر في حصته المستأجرة، بعد إتمام العقد بين الطرفين وذلك بحسب الحقوق التي يمتلكها جراء هذا العقد، والذي هو لا شك ليس كعقد البيع من حيث الحقوق والالتزامات، ولهذا آثرت أن أفرده على حده.

ويتلخص حق التصرف للمستأجر في الأمور الآتية:

(1) نظام عقد المشاركة في الوقت في المملكة العربية السعودية، (م5/3).

(2) السنهوري، الوسيط، (802/8).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص83.

1. الانتفاع: فيحق للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة، في المدة التي تـم الاتفـاق عليها، سواء أكانت قصيرة الأجل أم طويلة الأجل، ما دام أن العين يمكن الانتفـاع بها.

فالمستأجر يتملك حق الانتفاع، والاستفادة من العين المؤجرة، كما له الحـق في الانتفاع بالمرافق المشتركة، التي تتبع لهذه الحصة بحسب ما يتم الاتفاق عليـه بين الطرفين[1].

2. الإجارة: أجاز الفقهاء[2] أن يؤجر المستأجر العين بعد قبضها، وهـذا بالاتفـاق عندهم، إلا إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجرها، فإن الشرط صحيح[3].

فللمستأجر في عقد التملك الزمني أن يؤجر حصته، إذا لم يكن هناك اتفـاق بينه وبين المالك يمنع من ذلك، إذ إن (معظم عقود اقتسام الوقت، تقيد هـذا الحـق، بوجوب إخطار المنشأة القائمة على إدارة المشروع، خلال مهلة معينة، بل إن بعض هذه العقود تتضمن شرطاً بموافقة شركة الإدارة على هذا التصرف)[4].

3. الإرث: إذا مات المستأجر، والمدة في الإجارة لم تنته، فهل يرث الورثة منفعـة العين المستأجرة؟

بمعنى لو أن شخصاً استأجر غرفة في فندق ما، بنظام عقد التملك الزمنـي، (التايم شير) أسبوعاً محدداً في السنة لمدة عشرين عاماً، ثم مات بعد مضي خمـسة أعوام من المدة، فهل يحق لورثته أن يرثوا هذه المدة التي بقيت من مدة الإجارة؟

تعود هذه المسألة لما ذكره الفقهاء من انفساخ الإجارة بموت المستأجر.

---

(1) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص91.

(2) البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، (440/4)، والقرافي، أحمد بـن إدريـس، أنـوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت، (188/1)، والهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (417/4) وابن تيميه، الفتاوى الكبرى، (411/5-414).

(3) ابن تيميه، الفتاوى الكبرى، (411/5-414).

(4) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص91-92.

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، إلى أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر، ويحق للورثة أن يرثوها لأنها مال ينتفع به.

ويجاب عن هذا الدليل بأن المنافع لا تعد أموالاً إلا إذا جرى على العقد، ولما مات العاقد انتهى العقد فعادت المنافع إلى أصلها وهو عدم التقوم[4].

ومن أدلة الجمهور على أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر، أن عقد الإجارة عندهم عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كالبيع[5].

وقياساً -أيضاً- على من زوج أمته ثم مات فلا ينفسخ العقد[6].

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق؛ لأن محل العقد في البيع والنكاح باق بعد موت العاقد، بينما يبطل تقوم المنافع بعد موت العاقد في عقد الإجارة.

ويرى الحنفية[7] والظاهرية[8] أن عقد الإجارة ينفسخ بموت العاقد لقوله تعالى: (وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا) [9].

وجه الدلالة من الآية: أنه إذا كان الله لا يؤاخذ أحداً إلا بما جنت نفسه[10] كذلك لا يؤاخذ الورثة بما عقده وراثهم من الإجارة، قبل موته، ولا يلحقهم تبعاته بعد موته[11].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، (438/3).

(2) النووي، المجموع، (417/15).

(3) ابن قدامة، المغني، (272/5).

(4) الموصلي، الاختيار في تعليل المختار، (64/2).

(5) النووي، المجموع، (417/15).

(6) ابن قدامة، المغني، (272/5).

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (145/5).

(8) ابن حزم، المحلى بالآثار، (7/7).

(9) سورة الأنعام، آية 164.

(10) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (156/7).

(11) ابن حزم، المحلّى بالآثار، (7/7).

وأجيب عن ذلك بأنه منقوض بما لو كان الميت سبباً في تلف شيء يوجب الضمان، فإنه يجب عليه ضمانه بعد موته، كما لو حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله؛ لأنه سبب في ذلك وكذلك ها هنا[1].

ومن أدلتهم على انفساخ الإجارة بموت المستأجر أن المنافع المجردة لا تورث[2]؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد فإذا مات العاقد انتهى عقد الإجارة الذي به تصبح المنافع متقومة فترجع إلى أصل عدم التقوم فلا تورث.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن المنافع أموال متقومة بذاتها كالأعيان، فإذا مات أحد العاقدين في إجارة انتقلت ملكيتها للورثة كالأعيان.

والذي أميل إليه هو رأي الجمهور لما يلي:

1. قوة أدلتهم.
2. إن المنافع مال فهي تورث كغيرها من الأموال.
3. إن عقد الإجارة شبيه بعقد البيع بل هو بيع للمنافع فلو أبطلنا عقد الإجارة بموت العاقد للزم منه فسخ عقد البيع عند موت العاقد وهذا لا يقول به أحد.
4. إن منافع الأعيان قد تستحق إما بالرهن وإما بالإجارة فما استحق بالرهن لا يبطل إذا انتقل ملكه بالموت وكذلك الإجارة لا تبطل بالموت[3].

وبناء على رأي الجمهور فإن من حق ورثة الميت في عقد المشاركة الزمني الذي استأجر حصته ثم مات ولم تنقض مدة الإجارة، من حقهم أن يرثوا منافع هذه الحصة.

وبالنسبة لنظام عقد المشاركة الزمني في المملكة العربية السعودية لم ينص على حق المستأجر في التصرف في العين المؤجرة وإنما نص على حق المشتري فحسب بهذا التصرف –كما سبق في الفرع الأول من هذا المطلب-.

---

(1) ابن قدامة، المغني، (272/5).

(2) السرخسي، المبسوط، (153/15-154).

(3) النووي، المجموع، (418/15).

ولكن بحسب الفقرة (2) من المادة (12) من نظام المـشاركة فـي الوقـت بالمملكة العربية السعودية فإنها أرجعت ما لم يُنص في هذا النظام إلى القواعد العامة للعقود المنظمة لحقوق أطراف العقد والتزاماتهم[1].

وبالرجوع إلى نظام تحديد العلاقة ما بين المالك والمـستأجر فـي المملكـة العربية السعودية نجد أنه أخذ برأي الجمهور من الفقهاء الذين يرون أن عقد الإجارة لا يفسخ بالموت، وبالتالي فيحق للورثة أن يرثوا هذه المنفعة، كما في المادة الثالثة[2] من النظام المشار إليه.

وعليه فإن عقد الإجارة –سواء أكان بنظام المشاركة في الوقت –التايم شير- أم بغيره من أنواع الإجارة في المملكة العربية السعودية لا ينفسخ بالموت، ومن ثـم فإن من حق الورثة أن يستفيدوا من العين المستأجرة التي ورثوها عن مورثهم، ولهم أن يتصرفوا فيها بمثل ما كان لمورثهم أن يتصرف فيها، فلهم من الحقوق مثل مـا عليه وعليهم من الالتزامات كذلك.

4. الهبة: يمكن للمستأجر أن يهب حصته المستأجرة لغيره دون عوض، فلـو كـان مستأجراً لغرفة في أحد الفنادق لمدة أسبوع خلال ثلاث سنين وأراد أن يهـب هـذه المنفعة لغيره فليس هناك ما يمنع منها شرعاً[3] إلا إذا كان هناك شروط مسبقة بـين الطرفين تمنع مثل ذلك، فإنه ينبغي أن يلتزم بها.

يقول ابن تيميه "كل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيـه بغيـر البيع"[4].

---

(1) نظام المشاركة بالوقت في المملكة العربية السعودية، (م2/12).

(2) نظام تحديد العلاقة بين المالك والمستأجر، الصادر بقرار مجلس الـوزراء رقـم (19) وتاريخ 1394/1/14هـ، (م3).

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (54/2).

(4) ابن تيميه، أحمد، الفتاوى الكبرى، (391/5-392).

5. الوقف: أجاز المالكية[1] وابن تيميه[2] وقف المستأجر لمنفعة العـين المـستأجرة؛ قياساً على جواز وقف البناء والغراس دون الأرض[3] ولأنها مال يملك، وكل ما كان كذلك يجوز وقفه[4]، ولأنه لا يشترط له التأبيد[5].

جاز في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "....كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنـه لا يـشترط فيـه التأبيد.." [6].

وقد خالفهم الجمهور من الحنفية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9]، فـإنهم لا يـرون جواز وقف المنافع؛ لأن الوقف بحاجة إلى أصل يحبس لتستوفى المنفعة، على مـر الزمان، وهذا لا يكون في وقف المنافع[10]؛ ولأن الرقبة أصل والمنفعة فرع فيجـب أن يتبع الفرع الأصل[11].

والذي يميل إليه الباحث هو رأي المالكية وابن تيميه لقوة ما استدلوا به مـن الأدلة.

ولأن في الأخذ بهذا الرأي توسيعاً لمجالات الوقف واستثماراته، ولا مانع - فيما يظهر – من قياس وقف منفعة العين المستأجرة في عقد التملك الزمني، علـى رأي المالكية وابن تيميه للتماثل في هذه المسألة، مع الأخذ بالاعتبـار مـا يكتنـف

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (76/4).

(2) ابن تيميه، أحمد، الفتاوى الكبرى (427/5).

(3) المرجع نفسه، (427/5).

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (76/4) والصاوي، حاشية الصاوي، (101/4-103).

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (76/4).

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (76/4).

(7) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (349/4).

(8) الأنصاري، أسنى المطالب، (459/2).

(9) البهوتي، كشاف القناع، (245/4).

(10) الأنصاري، أسنى المطالب، (459/2).

(11) الشربيني، مغني المحتاج، (526/3).

التطبيق من صعوبات، وذلك لما في عقد التملك الزمني، من الخصائص والطبيعة التي تختلف عن عقد الإجارة المعروف.

ولكن لا معنى في التفريق بين هذين العقدين في مثل هذه الصورة.

وعليه فإن المستفيد (المستأجر) يحق له أن يوقف منفعة العين المستأجرة في هذا النظام، وذلك قياساً على رأي المالكية وابن تيميه الذين يرون جواز وقف منفعة العين المستأجرة، وأما على رأي الجمهور فلا يحق له أن يوقف منفعة العين المستأجرة، سواء في عقد التملك الزمني أو غيره من عقد الإجارة التقليدي.

6. الخيار: مر بنا في حقوق المشتري في الفرع الأول من هذا المطلب، أن للمشتري حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، ولأن الإجارة تشبه عقد البيع باعتبارها بيع منفعة، فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] على صحة الخيار في عقد الإجارة مع اختلافهم في بعض المسائل الفرعية التي لا مجال لذكرها هنا.

وعليه فإن المستأجر في عقد المشاركة الزمني يحق له الخيار في عقد الإجارة، سواء خيار المجلس أوخيار الشرط أو العيب أو الغبن فلو طلب الخيار من المؤجر لمدة معينة كشهر مثلاً على أنه إذا انتهت مدة الخيار فإن العقد يلزمهما.

ثانياً: التزامات المستفيد (المستأجر)

على المستفيد (المستأجر) التزامات ولكنها تختلف عن التزامات المستفيد (المشتري) لما أسلفنا من ملكية المشتري التامة للرقبة ومنافعها.

وهذه الالتزامات على المستأجر نوجزها في الآتي:

1. الالتزام بدفع الأجرة.

على المستأجر أن يلتزم بدفع أجرة العين المستأجرة بحسب الاتفاق بينه وبين المالك.

---

(1) البابرتي، ، العناية شرح الهداية ، (147/9).

(2) مالك، المدونة الكبرى، (472/3).

(3) ابن قدامة، المغني، (354/5).

فقد تكون الأجرة معجلة وقد تكون مؤجلة لأجل معين، وقد تكـون مقـسطة على الشهور أو على السنين.

وأياً ما تكون فإن الاتفاق على أجرة معلومة للعين شرط لصحة الإجارة عند جمهور الفقهاء[1].

كما أن الاتفاق على موعد الأجرة، وعلى كيفية دفعها، يمنع الخـلاف بـين الطرفين، ويزيل الجهالة.

وقد يشترط المالك شروطاً عند التأخر عن السداد، كحبس العـين المـؤجرة، وفسخ العقد عند عدم دفع الأجرة.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي حبس العين المستأجرة حتى سداد الأجـرة، وذلك بقراره رقم (51)[2].

وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[3] وقول عند المالكية[4] والمشهور مـن مذهب الحنابلة[5] ورجحه ابن قيم الجوزية[6].

2. استعمال العين المستأجرة حسب الشرط أو العرف.

يلزم المستأجر أن يستعمل العين المستأجرة بحسب الاتفاق بـين الطـرفين، وبحسب العرف[7] بين الناس عند عدم الشرط فلا يصح أن يـستعمل دار الـسكنى لمزاولة مهنة أو حرفة أو للتجارة[8].

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (54/2)، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الـشرح الكبير، (3/4-4)، والشربيني، مغني المحتـاج، (446/3)، وابـن قدامـة، المغنـي، (256/5).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، (193/1).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (218/4-219).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، (312/3).

(5) البهوتي، كشاف القناع، (344/3).

(6) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (28/4-29).

(7) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (54/2 و61).

(8) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت، ص98.

وعليه أن ينتفع بالعين المستأجرة بما لا يضر ببقية المـلاك أو المـستأجرين الآخرين، بناء على قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) [1].

3. الالتزام بنفقات ورسوم العين المستأجرة.

من الطبيعي أن يكون هناك نفقات ورسوم مترتبة علـى اسـتئجار العـين، وبخاصة في عقد التملك الزمني.

ولذا على المستأجر أن يلتزم بدفع النفقات المترتبة على استجاره للعين.

وهي على سبيل المثال:

1. نفقات استهلاك الكهرباء والهاتف والماء.
2. الرسوم الإدارية التي قد تشترطها الشركة أو المؤسسة القائمة على العقار.
3. رسوم استعمال المرافق المشتركة كالملاعب وغيرها[2].

4. الالتزام بالمحافظة على العين المستأجرة وصيانتها

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المستأجرة، وعدم الإضرار بها، كمـا ويلتزم بصيانتها صياغة تشغيلية (دورية)، وهي "صيانة العين ليتمكن المستأجر من الاستمرار في استخدامها مثل: تغيير وإصلاح أجهزة الإنارة والتكييف ونحوها"[3].

فهذه الصيانة تساعد على حفظ العين المستأجرة، وتطيل في عمرها، كما أنها تؤدي إلى انتفاع جميع المستأجرين بهذه العين، كما أن هذه الصيانة صيانة عاديـة تحتاج إليها العين المستأجرة عادة، وليس فيها جهالة ولا غرر[4].

وأما الصيانة الأساسية وهي: "المتعلقة بأصل العقار –غالباً- وتتعلق بإمكانية الانتفاع بالعين من الأساس"[5].

---

(1) أصل هذه القاعدة حديث (لا ضرر ولا ضرار) تقدم تخريجه، ص37 وانظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص38. .

(2) جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت، (69-97).

(3) الفراج، يوسف، صيانة العين المؤجرة، صحيفة الاقتصادية الـسعودية، العـدد 5437 وتاريخ 2008/8/30م.

(4) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، ص214.

(5) المرجع السابق، وانظر: الفراج، صيانة العين المؤجرة،.

فهذه الصيانة من مسؤولية المؤجر –المالك- كما قرر ذلك الفقهاء[1] وليست من مسؤولية المستأجر ولكن إذا اشترط المؤجر (المالك) على المستأجر الصيانة التي ليست من مسؤوليته –كما ذكرنا- وهي ما سوى التشغيلية (الدورية) فهل يصح الشرط[2]؟ ولا سيما في عقد التملك الزمني، والذي تكون الإجارة فيه –غالباً- طويلة قد تمتد لعشرات السنين.

لقد بحث هذه المسألة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الحادية عشرة في المنامة بالبحرين من 25-30 رجب 1419هـ الموافق 14-19 تشرين الأول (نوفمبر) 1998م بحث (عقد الصيانة) ورأى المجمع أن اشتراط عقد الصيانة مع الإجارة لا تخلو من أن تكون الصيانة يتوافق عليها استيفاء المنفعة (الأساسية) فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط ولا يجوز اشتراطهما على المستأجر، وأما إذا كانت الصيانة لا يتوافق عليها استيفاء المنفعة (التشغيلية) فيجوز اشتراطهما على أي من المؤجر أو المستأجر بشرط أن تكون معينة تعييناً نافياً للجهالة[3].

وهذا رأي الفقهاء من المذاهب الأربعة فهم متفقون على أن الصيانة على المالك وأنه لا يجوز اشتراطها على المستأجر، كما يتضح ذلك من النصوص التي أوردوها في مصنفاتهم. ومن هذه النصوص ما يأتي:

1. الحنفية:

---

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (6/79-80) والحطاب، مواهب الجليل، (5/443-445)، والرملي، نهاية المحتاج، (5/297-299)، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/368-384).

(2) هنالك بعض العقود في المشاركة في الوقت تشترط أن تكون الصيانة على المستأجر ولم أطلع على تلك العقود –لكن ذكر ذلك الشثري في رسالته، عقد المشاركة في الوقت وهي ملحقة ببحثه المشار إليه.

(3) مجلة المجمع، العدد (11)، الجزء 2، ص5، قرار رقم: 103(11/6) وانظر أيضاً: أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1413هـ، ص82 والذي يرى فيه عدم جواز اشتراط الصيانة غير التشغيلية على المستأجر.

جاء في المبسوط "وعمارة الحمام... وإصلاح قدره على رب الحمـام؛ لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء...فـإن أشـترط المرَمـةَ[1] علـى المستأجر فسدت الإجارة؛ لأن المرمة على الآخر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجرة، وهو مجهول المقدار والجنس والـصفة وجهالة الأجرة تفسد الإجارة"[2].

2. المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "إن وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين من عند المكتري فلا يجوز للجهالة"[3].

3. الشافعية:

جاء في مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: "يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري، وعمارتها على المؤجر، فإن بادر وأصلحها، وإلا فللمكتري الخيار"[4].

4. الحنابلة:

جاء في المغني: "وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكـري (المؤجر)، كعمارة الحمام، إذا شرطها على المكتري (المستأجر) فالشرط فاسد؛ لأن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه"[5].

ومن خلال هذه النصوص التي مرت يتضح لنا أن اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر لا يجوز؛ لما فيها من الجهالة؛ ولأن العين المستأجرة ملك للمـؤجر فيجب أن تكون صيانتها عليه.

---

(1) المرمة: مأخوذة من الرم وهو إصلاح الشيء الذي فسد بعضه، رممت الـشيء أرُمـهُ وإرمهُ رماً ومرمه إذا أصلحته ابن منظور، لسان العرب باب: المـيم وفـصل الـراء والميم.

(2) السرخسي، المبسوط، (157/15-158).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (47/4-48).

(4) الشربيني، غني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (469/3).

(5) ابن قدامة، المغني، (266/5-267).

عملاً بالقاعدة (الغنم بالغرم) [1] فلما كان غُنْمُ العين المستأجرة للمؤجر فغـرم صيانتها عليه وبناء عليه فإن ما تفعله بعض الشركات التي تتعامـل بعقـد التملـك الزمني، من اشتراط الصيانة على المستأجر شرط فاسد لا يعتد به.

لكن على المستأجر أن يتنبه للشروط التي تفرضها الشركات التي تسوق هذا النوع من المنتج، فلا يقبل بهذه الشروط ابتداء حتى لا يقع في إشكالات قانونية، قـد لا تراعي مثل هذا الرأي الفقهي، ولا سيما في بعض الدول التي لا تلتزم قوانينهـا بالفقه الإسلامي.

وأحب أن أشير هنا إلى مسألة (الضمان)؛ لأن لها علاقة بالمحافظـة علـى العين وصيانتها.

ذلك أن تفريط المستأجر أو تعديه على العين يعني أنه يلزمه ضـمان العـين كما هو رأي فقهاء المذاهب الأربعة[2].

وأما إذا لم يتعد أو يفرط في المحافظة على العين فإن يد المستأجر يد أمانـة ولا يلزمه الضمان[3].

ومن هنا فإن محافظة المستأجر على العين المستأجرة وصيانته لها –بحـسب ما ذكرت من الصيانة التي يتحملها- كل ذلك يُعد من الالتزامات التي يلتـزم بهـا المستأجر تجاه العين المؤجرة، ولا يجوز له التعدي عليها وإتلافها، بأي صورة من الصور.

وهذا من عدل الشريعة الإسلامية –ولله الحمد- وحفظها لحقـوق الطـرفين، ومراعاتها لمصالح البشر واحتياجاتهم.

---

(1) انظر ص149 من الرسالة.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (66/6) والصاوي، حاشية الصاوي علـى الشرح الصغير، (42/4)، والنووي، المجمـوع، (420/15) وابـن قدامـة، المغنـي، (348/4).

(3) المراجع نفسها.

4. 3. 7 ضوابط عقد التماك الزمني

مع انتشار هذا النوع من العقود في الدول العربية ظهرت شركات وهمية، تتعامل بهذا النظام، مما أدى إلى وجود حالات كثيرة من النصب والاحتيال في هذا النظام.

وفي هذا المطلب حاولت قدر المستطاع أن أضع بعض الضوابط لهذا العقد، لعل الأخذ بها يجنب المستفيدين كثيراً من المشكلات والأضرار.

ومن هذه الضوابط :

1. ألا يتضمن العقد أمراً مخالفاً الشريعة الإسلامية، كالغرر والجهالة.
2. أن يحرص المستفيد على معرفة العين التي يقع عليها العقد إما بالرؤية أو بوصف منضبط.
3. أن يتعامل المستفيد مع الشركات الموثوقة المرخصة من السلطات الرسمية بالتعامل بمثل هذا النظام؛ لحماية من الشركات الوهمية التي تتلاعب بحقوق الآخرين، وتأكل أموالهم بالباطل.
4. توثيق العقود وتسجيلها بطريقة رسمية كالشهر العقاري، أو توثيقها عند كاتب العدل.

أهم النتائج

بعد حمد الله وشكره على تيسير إتمام هذا البحث، ألخص أهم النتـائج التـي توصلت إليها الدراسة وأجملها على النحو الآتي:

1. ضوابط البناء العامة وهي: منع الضرر عن العامة والخاصة، سـتر العـورة، المتانة والجودة وطهارة المواد المستخدمة، وأن يحقق البناء الحاجة ويدفع الحرج دون إسراف.
2. لا تجب الزكاة في العقارات المتخذة للقنية وتشمل ما أعد للسكن أو الاسـتراحة، وكذلك العقار الذي اشتري للتجارة ثم نواه صاحبه للقنية، وأيضاً ما ترددت نيـة صاحبه بين القنية والتجارة أو للإيجار.
3. تجب الزكاة في العقارات التجارية.
4. عدم وجوب الزكاة في أصول العقارات المستغلة، ولكن في غلتها إذا حال عليها الحول واكتمل نصابها.
5. الحقوق المترتبة على ملك الشقق المفرزة هي، حق التصرف، وحق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق الشفعة، وحق التعويض، وحق البناء.
6. على مالك الوحدة العقارية التزامات يجب عليه الوفاء بها وهي: عدم التعـسف في استعمال الحق، والصيانة والترميم، وتسديد رسوم الخدمات.
7. الأجزاء المشتركة كالأرض والسلالم وغيرها لا يجوز قسمتها ويجب على كـل مالك أن يستعملها بما لا يضر بالآخرين.
8. يجب على كل مالك للأجزاء المشتركة أن يؤدي ما عليه من التزامات نحوهـا بالاشتراك مع بقية الملاك كالصيانة وتسديد الرسوم وغير ذلك من الالتزامات.
9. يمكن تكييف عقد التملك الزمني على أنه بيع في بعض صوره وإجارة في صور أخرى.
10. من صور عقد التملك الزمني الجائزة:

أ. شراء حصة شائعة معلومة في مكان معلوم وزمن معلوم ووقت الانتفاع –أيضاً- معلوم.

ب. بيع حصة معلومة المدة والزمان والمكان، ولكن وقت الانتفاع مجهول، وهـذه الصورة جائزة بشرط تحديد وقت الانتفاع.

ج. استئجار حصة شائعة محددة في مدة طويلة محددة وفي تاريخ محدد.

د. استئجار حصة شائعة محددة في موسم محدد ومكان محدد.

11. من صور عقد التملك الزمني غير المشروعة:

أ. بيع حصة شائعة مع تحديد المدة، ولكن المكان وزمان الانتفاع غير محددين.

ب. بيع حصة معلومة في مكان معلوم ولكن الزمان مجهول.

ج. استئجار حصة معلومة في مكان معلوم، ومدة معلومة، لكـن بدايـة الانتفـاع مجهولة.

د. استئجار حصة معلومة في زمن معلوم، ولكن المكان مجهول.

12. من حقوق المستفيد (المشتري) في عقد التملك الزمني:

أ. حق التصرف في حصته الشائعة بالاستعمال والبيع والإجـارة والهبـة والإرث والوصية والرهن والوقف.

ب. حق الخيار وأما حق الشفعة فعلى الرأي المختار لا يحق له الأخذ بالشفعة فـي نظام التملك الزمني.

ج. يلتزم المستفيد (المشتري) في عقد التملك الزمني بما يلي:

أ. دفع الثمن ب. دفع نفقات الإدارة ج. دفع نفقات الصيانة

د. استعمال الحصص والمرافق المشتركة للأغراض التي أعدت لها.

14. من حقوق المستفيد (المستأجر) في عقد التملك الزمني:

أ. الانتفاع بالحصة ب. الإجارة ج. الإرث د. الهبة هـ. الوقف

15. من التزامات المستفيد (المستأجر)

أ. دفع الأجرة ب. استعمال الحصة حسب الشرط والعرف ج. دفع نفقات ورسوم العين المستأجرة د. المحافظة على العين المستأجرة وصيانتها صيانة تشغيلية.

التوصيات

1. يوصي الباحث نفسه وإخوانه من طلبة الماجستير في كليات الشريعة في العالم الإسلامي بالكتابة في قضايا العقار المستجدة والتي لم يتم تناولها بالبحث كزكاة المساهمات العقارية والمساهمات العقارية والبيع على الخريطة وغيرها من قضايا العقار التي لا زالت بحاجة إلى البحث.
2. جمع مسائل وأحكام العقار –القديمة والحديثة- في موسوعة مستقلة، وإخراجها من بطون كتب الفقهاء للحاجة لها من أجل تسهيل عملية الرجوع للأحكام المتعلقة بالعقارات.
3. حبذا لو استفادت الدول في قوانينها المتعلقة بالعقار من أحكام العقار في الفقه الإسلامي.

المراجع

أبادي، محمد شمس الحق العظيم، 1415هـ ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.

ابن أبي شيبية، أبو بكر عبدالله بن محمد، 1409هـ، **المصنف في السنن والآثار**، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، تحقيق: كمال الحوت.

ابن الأثير، مجد الدين المبارك، بن محمد، 1399هـ ، **النهاية في غريب الحديث**، دار الفكر، لبنان، ط2.

ابن الرامي، محمد بن إبراهيم، 1416هـ ، **الإعلان بأحكام البنيان**، تحقيق: عبد الرحمن بن صالح الأطرم، دار أشبيليا، ط1.

ابن العربي، محمد بن عبدالله، د.ت، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

ابن القيم، شمس الدين، محمد بن أبي بكر، 1414هـ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الحديث، القاهرة، ط1، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

ابن القيم، شمس الدين، محمد بن أبي بكر، د.ت ، **بدائع الفوائد**، دار الفكر، بيروت.

ابن القيم، شمس الدين، محمد، 1410هـ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مكتبة المؤيد، بيروت، ص217.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، د.ت، **الإجماع**، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، تحقيق: أبو حماد صغير وأحمد حنيف.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، د.ت، **فتح القدير شرح البداية**، دار الفكر، بيروت، تاريخ الطبعة: د.ت، ودار الكتب العلمية، 1995م.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، 1408هـ، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، ط2، ستة أجزاء.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، 1996هـ، **القواعد النورانية في المذهب الحنبلي**، دار الفتح، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، 1416هـ، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

ابن جزي، محمد بن أحمد المالكي، 1414هـ، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، تحقيق محمد المختار الشنقيطي.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، 1402هـ، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2.

ابن حزم، أبو محمد، علي بن أحمد، د.ت، **المحلّى بالآثار**، دار الفكر.

ابن حنبل، أحمد بن حنبل، **المسند**، د.ت، مسند حكيم بن حزام، حديث رقم (15015).

ابن رجب، عبد الرحمن ين شهاب الدين، 1412هـ، **جامعه العلوم والحكم**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5.

ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، 1411هـ، **مقدمات ابن رشد**، (مطبوع بهامش المدونة الكبرى) دار الفكر، بيروت.

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، 1415هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1.

ابن عابدين، محمد أمين، 1399هـ، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، (53/1).

ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، 1387هـ، **التمهيد**، وزارة عموم الأوقاف، المغرب.

ابن عبد الحكم، عبد الرحمن بن عبدالله، 1416هـ، **فتوح مصر وتاريخها**، دار الفكر، بيروت، ط1، تحقيق: محمد الحجيري.

ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، 1421هـ، **المحرر في الحديث**، دار المعرفة، لبنان، ط2، تحقيق: المرعشلي وسماره الذهبي.

ابن عدي، عبدالله بن عدي، 1409هـ، **الكامل في ضعفاء الرجال**، دار الفكر، بيروت، ط3، تحقيق: يحيى غزاوي.

ابن فارس، أحمد بن فارس، 2008م، **معجم مقاييس اللغة**، دار الكتـب العلميـة، بيروت، ط2، (مجلدان).

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع،1414هـ ـ، **شـرح زاد المستنقع**، ط6، دار الطبع: د.ت.

ابن قدامة، موفق الدين، عبدالله بن أحمد، 1405هـ ـ، **المغني شرح مختصر الخرقي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1.

ابن قدامة، موفق الدين، عبدالله بن أحمد، د.ت، **المقنع في فقه الإمـام أحمـد**، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن القيم، شمس الدين محمد1410هـ ـ، **الطرق الحكمية في الـسياسة الـشرعية**، مكتبة المؤيد، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، 1992م، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفيحاء، دمشق، ط1.

ابن ماجه،1975م، **سنن ابن ماجة**، دار إحياء التراث العربي.

ابن مفلح، محمد بن شمس الدين، 1405هـ ـ، **الفروع**، عالم الكتب، ط4.

ابن مفلح، محمد بن شمس الدين، 1988م، **المبدع شرح المقنع**، المكتب الإسلامي.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، د.ت، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، 1419هـ ـ، **الأشباه والنظائر على مـذهب أبـي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، 1993م، **البحر الرائق شرح كنـز الـدقائق**، دار المعرفة.

ابن هشام، جمال الدين، عبدالله، 1414هـ ـ، **أوضح المسالك إلى ألفية ابـن مالـك**، دار الفكر، بيروت، الطبعة: د.ت، تحقيق: بركات هبود.

أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، د.ت، **سنن أبي داود**، المكتبة الإسلامية للطباعة، اسطنبول، تركيا.

أبو رقية، رهام يعقوب،2006م، القاعدة وتجلياتها فـي عمـارة الأرض، المدينـة الإسلامية أنموجاً، رسالة ماجستير غير منشورة في جامعة مؤتة.

أبو زيد، بكر بن عبدالله، 1421هـ، **فتوى جامعة في زكاة العقار**، دار العاصـمة، ط1.

أبو سليمان، عبد الوهاب، 1413هـ، **عقد الإجارة مصدر من مـصادر التمويـل**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1.

أبو سليمان، عبد الوهاب، **عقد التمليك الزمني**، دراسة قانونية فقهية مقابلة، بحـث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة بماليزيا.

أبو عبيد، القاسم بن سلام، 1395هـ، **الأموال**، تحقيق: محمد خليـل هـراس، دار الفكر، ط2.

أبو غدة، عبد الستار، د.ت، **عقد التملك الزمني**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسـلامي الدولي، في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا.

أبو قرين، أحمد عبد العال، 1407هـ، **النظام القانوني لملكية الشقق والطبقـات**، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط2.

الأصبحي، مالك بن أنس، د.ت، **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، حديث رقم (1234).

الأصبحي، مالك بن أنس، د.ت، **المدونة الكبرى**، دار الفكر، بيروت.

الأصفهاني، الراغب، الحسين بن محمد، د.ت، **المفردات في غريب القرآن**، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة.

الألباني، محمد ناصر الدين، د.ت، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منـار الـسبيل المكتب الإسلامي**.

الألباني، محمد ناصر الدين، 1402هـ، **سلسلة الأحاديـث الـضعيفة**، مكتبـة دار المعارف، الرياض، ط2.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، د. ت، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، (أربعة أجزاء) د. ط.

أنيس، إبراهيم وآخرون، د.ت، **المعجم الوسيط**، المكتبـة الإسـلامية، اسـطنبول، تركيا.

البابرتي، محمد بن محمد، د.ت، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، (10 أجزاء)

الباجي، سليمان بن خلف، د.ت، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، (سبعة أجزاء).

البخاري، محمد بن إسماعيل،1987م، **صحيح البخاري**، دار القلم، بيروت.

البعلي، شمس الدين، محمد بن أبي الفتح، 1401هـ، **المطلع على أبواب المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس، د.ت، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس، 1402هـ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار عالم الكتب، 1997م ودار الفكر، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس، د.ت، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، تحقيق: بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، الرياض.

البلخي، نظام الدين، 1411هـ، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ستة أجزاء

البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي، 1414هـ، **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، الطبعة: د.ت، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين، 1416هـ، **الجامع لشعب الإيمان**، الدار السلفية، مومباي، الهند.

الترمذي، محمد بن عيسى، 1983م، **سنن الترمذي**، دار الفكر، بيروت.

الجرجاني، علي بن محمد، 1985م، **التعريفات**، مكتبة لبنان.

الجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي، 1993م ، **أحكام القرآن**، دار الفكر، ط: د.ت، (ثلاثة أجزاء)

جميعي، حسن، 1997م، **التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت**، النسر الذهبي، مصر، ط.

الحاكم، أبو عبدالله، محمد بن عبدالله، د.ت، **المستدرك على الصحيحين**.

الحطاب، محمد بن محمد، 1995م، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، دار الفكر، ط3.

الحموي، أحمد بن محمد، د.ت، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظـائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.
حيدر، علي، 1411هـ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، ط1.
الخرشي، محمد بن عبدالله، د.ت، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار صادر.
الخطيب، محمود إبراهيم، 1428هـ، **معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان المعاصرة**، بحث ضمن بحوث قـضايا الزكـاة المعاصـرة، دار النفـائس، الأردن، ط1.
الخفيف، علي، 1416هـ، **الملكية في الشريعة الإسـلامية**، دار الفكـر العربـي، مصر.
الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن، 1386هـ، **سنن الدار قطني**، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: السيد عبدالله هاشم المدني.
الدردير، أحمد بن محمد، ط1992م، **الشرح الصغير علـى أقـرب المـسالك**، دار المعارف، مصر.
الدريني، فتحي، د.ت، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسـلامي**، دار البشير، عمان، الأردن.
الدسوقي، شمس الدين، محمد عرفة، د.ت، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبيـر**، دار الفكر، بيروت، الطبعة.
الرازي، فخر الدين محمد، ط1414هـ، **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب**، دار الفكر، بيروت، تحقيق: خليل الميس.
الرازي، محمد بن أبي بكر، د.ت، **مختار الصحاح**، دار الدعوة، تركيا، اسطنبول.
الرحيباني، مصطفى بن سعد، 1414هـ، **مطالب أولي النهي فـي شـرح غايـة المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط2.
الرملي، محمد بن شهاب الدين، 1404هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، الطبعة.
الزرقا، أحمد بن محمد، 1409هـ، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط2.

الزرقا، مصطفى أحمد، 1404هـ، جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، **مجلة الأبحاث والاقتصاد الإسلامي**، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، العدد الثاني.

الزرقا، مصطفى، 1420هـ، **العقود المسماة، (عقد البيع) في الفقه الإسلامي**، دمشق، دار القلم، ط1.

الزرقا، مصطفى، 1986م، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق، ط9.

الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، 1405هـ، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر، دار الأوقاف الكويتية، ط2.

زيدان، عبد الكري، 1419هـ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط16.

الزيلعي، جمال الدين، عبدالله بن يوسف، 1418هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، تحقيق: محمد عوامة.

الزيلعي، عثمان بن علي، د.ت، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (ستة أجزاء)، ط2.

السالوس، علي بن أحمد، 1418هـ، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، مؤسسة الريان، بيروت، ط1.

السرخسي، محمد بن أحمد، 1409هـ، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، 1993م، وطبعة دار المعرفة، (30 جزءاً).

السعد، أحمد، 2004م، **ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي**، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة، المجلد (19)، العدد (6).

السنهوري، عبد الرزاق، د.ت، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

السنهوري، عبد الرزاق، د.ت، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات: محمد الداية، بيروت.

السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، 1403هـ، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، د.ت، **الموافقات في أصول الشريعة**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

الشافعي، محمد بن إدريس، د.ت، **الأم**، (مجلد واحد)، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، تحقيق: حسان عبد المنان.

شبير، محمد عثمان، 1422هـ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2.

شبير، محمد عثمان، د.ت، **قضايا الزكاة المعاصرة**، دار النفائس، عمان، الأردن، بحث في زكاة الأصول الثابتة، (258/3).

الشثري، زيد بن عبد العزيز، 1425هـ، **عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.

شحاتة، حسين حسين، د.ت، **زكاة شركات المقاولات والاستثمارات العقارية**، بحث منشور في موقع دار مشورة على الإنترنت www.darmashora.com .

شحاتة، حسين حسين، **محاسبة الزكاة مفهوماً ونظاماً وتطبيقاً**، مكتبة الإسلام، القاهرة.

الشربيني، محمد بن أحمد، 2000م، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط ودار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، (ستة أجزاء).

الشوكاني، محمد بن علي، 1412هـ، **السيل الجرار**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

الشوكاني، محمد بن علي، د.ت، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، دار المعرفة، بيروت، ط2.

الشيباني، أبو عبدالله أحمد بن حنبل، د.ت، **مسند الإمام أحمد**، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، د.ت، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الصالح، صبحي، د.ت، **علوم الحديث ومصطلحه**، دار العلم للملايين، بيروت، ط15.

الصاوي، أبو العباس أحمد، د.ت، **بلغة المسالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (4 أجزاء)، دار المعارف.

الصدر الشهيد، محمود بن أحمد، 2004م، **المحيط البرهاني**، دار الكتب العلمية، بيروت

الطبري، محمد بن جرير، 1408هـ، **تاريخ الأمم والملوك**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.

الطبري، محمد بن جرير، 1412هـ، **جامع البيان في تأويل القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.

الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد، 1399هـ، **شرح معاني الآثار**، دار المعرفة، بيروت، ط1.

الطيار، عبدالله محمد، 1414هـ، **الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة**، مكتبة التوبة، ط2.

عابدين، محمد أمين، 1399هـ، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2.

عثمان، محمد عبد الستار، ط1408هـ، **دراسة أثرية معمارية لكتاب ابن الرامي الإعلان بأحكام البنيان**، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

العدوي، علي الصعيدي، 1414هـ، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، دار الفكر، بيروت.

عزام، حمد، د.ت، **عقد المحاصة الزمنية**، بحث غير منشور.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، د.ت، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق: عبد العزيز بن عبدالله بن باز.

العسقلاني، أحمد بن علي، 1406هـ، **لسان الميزان**، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ط3

عليش، محمد بن أحمد،1409هـ،1409هـ، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة.

الفائز، إبراهيم بن محمد، 1418هـ، **البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي**، مؤسسة فؤاد بعينو، بيروت، ط1.

الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد، د.ت ، **شرح الكوكب المنير**، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية (4 مجلد).

الفراج، يوسف،2008/8/30م **صيانة العين المؤجرة**، صحيفة الاقتصادية السعودية، العدد 5437.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد، د.ت، **العين**، دار الكتب العلمية، بيروت.

الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، 1993م، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**.

القاضي، حسين عبد اللطيف، 2002م، **نظام السجل العقاري**، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2.

قحف، منذر، 1998م، **عقود الصيانة**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة بالبحرين.

القرافي، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن إدريس، د.ت، **تنقيح الفصول في علم الأصول**.

القرافي، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن إدريس، د.ت، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، عالم الكتب، بيروت.

القرضاوي، يوسف، 1412هـ، **فقه الزكاة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط20.

القرطبي، محمد بن أحمد، 1407هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر، بيروت، ط1، (56/9).

القري، محمد بن علي، د.ت، **عقد المشاركة الزمني**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في ماليزيا في دورته الثامنة عشرة.

قلعجي، محمد رواس، 1985م، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت، ط1.

القليوبي، أحمد سلامة، 1415هـ، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار إحياء الكتب العربية، ط2.

قمر، عبد القاهر، د.ت، **عقود التايم شير**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر مسعود بن أحمد، 1996م ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، ودار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ (سبعة أجزاء).

الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، 1412هـ، **الكليات**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.

كوشك، عبد القادر حمزة، 1992م، **المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري**، منظمة العواصم والمدن الإسلامية، الرباط، المغرب.

الكيلاني، عبد الرحمن بن إبراهيم، 1426هـ، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، عرضاً ودراسة وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2.

لال الدين، محمد أكرم، د.ت، **نظام الاشتراك في الوقت صوره وتكييفه الفقهي**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا.

الماوردي، علي بن محمد، د.ت، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية.

المباركفوري، محمد عبد الرحمن، 1415هـ، **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي**، دار الفكر، بيروت (عشرة مجلدات).

مجموعة مؤلفين، 1981م، **الموسوعة العربية الميسرة**، دار نهضة لبنان للطبع والنشر، بيروت، الطبعة: د.ت.

مجموعة مؤلفين، د.ت **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف الكويتية، (39 جزءاً).

مجموعة مؤلفين، 1422هـ، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية**، طبع ونشر، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط2.

محجوب، فاطمة محمد، د.ت، **دائرة معارف الناشئين**، دار القلم، بيروت.

المحلى، جلال الدين، محمد بن أحمد، د.ت، **شرح المحلى على المنهاج**.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد، 1997م، **الإنصاف في مسائل الخلاف**، دار الكتب العلمية، ودار إحياء التراث العربي.

المرغياني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، دار الفكر، مطبوع مع شرح فتح القدير.

مسلم، مسلم بن الحجاج،1972م ، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي.

المشوح، ماجد عبدالله، 1425هـ، **أحكام ملكية الوحدات العقارية**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من معهد القضاء العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، الرياض.

المصري، رفيق يونس، 1426هـ، **فقه المعاملات المالية**، دار القلم، دمشق، ط1.

المطرزي، ناصر أبو المكارم، د.ت، **المغرب**، (جزء واحد)، دار الكتاب العربي.

المطيرات، عادل مبارك، د.ت، **حكم شفعة الجار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي**، متوفر عبر www.ftawa.com.

المناوي، محمد عبد الرؤوف، 2001م، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، دار الكتب العلمية.

المواق، محمد بن يوسف العبدري، 1996، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية.

الموصلي، عبدالله بن محمود، 1419هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

الموسوعة العربية الميسرة،1981م دار نهضة لبنان للطبع والنشر، بيروت، لبنان.

النسائي، أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمن، 1406هـ، **سنن النسائي (المجتبى)**، مكتب المطبوعات، حلب، سوريا، ط2، تحقيق: عبد الفتاح أبو غرة.

النسفي، عمر بن محمد، 1311هـ ، **طلبة الطلبة**، مكتبة المثنى، بغداد، العراق.

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، 1417هـ، **المجموع شرح المهذب**، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط1.

النووي، محيي الدين، يحيى بن شرف، د.ت، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، دار الفكر.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، د.ت، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي.

الهيثمي، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن سليمان، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الفكر، الطبعة والتاريخ: د.ت، (10 مجلد).

ملحق (أ)
الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية
(وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَآتُواْ الزَّكَاةَ وَارْكَعُواْ مَعَ الرَّاكِعِينَ)	البقرة	80
(وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ الله لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)	البقرة	52
(يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنْفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ)	البقرة	94
(وَأَحَلَّ الله الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)	البقرة	275
(ذلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ)	آل عمران	44
(يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ الله حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُّسْلِمُونَ)	آل عمران	102
(مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بهَا أَوْ دَيْن غَيْرَ مُضَارٍّ)	النساء	12
(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً)	المائدة	3
(وَلاَ تُسْرِفُواْ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ)	الأنعام	141
(وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)	الأنعام	152
(وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْس إِلاَّ عَلَيْهَا)	الأنعام	164
(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِي لِلَّذِينَ آمَنُواْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)	الأعراف	32
(تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُوراً وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتاً)	الأعراف	74
(إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِين وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ الله وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ الله وَالله عَلِيمٌ حَكِيمٌ)	التوبة	60
(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَالله سَمِيعٌ عَلِيمٌ)	التوبة	103
(وَكَانُواْ يَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَال بُيُوتاً آمِنِينَ)	الحجر	82
(وَالله جَعَلَ لَكُمْ مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَناً)	النحل	80

الآية	اسم السورة	رقم الآية
(فَأَرَدْنَا أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْراً مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْماً)	الكهف	81
(وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَاتُواْ الزَّكَاةَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)	النور	56
(وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً)	الفرقان	67
(وَتَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتاً فَارِهِينَ)	الشعراء	149
(قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ)	القصص	28
(وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ الْغَرْبِيِّ)	القصص	44
(وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّباً لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يَرْبُو عِندَ الله وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ الله فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ)	الروم	39
(وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ * فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ)	الصافات	139-140
(فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ * يَغْشَى النَّاسَ هَذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ)	الدخان	10-11
(وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِّنْهُ)	الجاثية	13
(فَأَصْبَحُوا لاَ يُرَى إِلاَّ مَسَاكِنُهُمْ)	الأحقاف	25
(وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)	الذاريات	19
(فَلاَ تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ)	النجم	32
(نَّجَّيْنَاهُم بِسَحَرٍ)	القمر	34
(كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ)	الحشر	7
(وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)	الطلاق	6
(وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)	المعارج	24-25
(قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا)	الشمس	9

ملحق (ب)
الأحاديث الشريفة

رقم الصفحة	الحديث
54	"من ظلم قيد شبر من الأرض طوق من سبع أرضين"
54	"ليس لعرق ظالم حق"
82	"بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا"
82	"الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت من استطعت إليه سبيلا"
83	"رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"
84	"من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"
85	"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرئس ما نوى"
89	"فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وما سقي بالنضج نصف العشر"
89	"ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة"
97	"إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم"
98	"كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع"
101	"ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه"
103	"قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق"
128	"جار الدار أحق بالدار"
128	"جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض"
130	"الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً"

الحديث	رقم الصفحة
ثم دعا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً فقالا: بل نهبه لك يا رسول اتلله، فأبى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقبله منهما هبة حتى إتباعه منهما ثم بنى مسجداً"	135
"يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله"	135
"من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"	175
"نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم" عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"	177
"لا تبع ما ليس عندك"	177
"نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الغرر"	177

ملحق (ج)
الآثار

ملحق (د)
الأنظمة

نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة
ووضع اليد المؤقت على العقار

المبلغ بتعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلـس الـوزراء البرقـي رقم8/ب/12662 وتاريخ 1424/3/17هـ ـ والقاضـي بالموافقـة علـى النظـام والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/15 وتاريخ1424/3/11هـ .

الباب الأول
نزع الملكية للمنفعة العامة

المادة الأولى :

يجوز للوزارات والمصالح الحكومية وغيرها من الأجهزة ذوات الشخـصية المعنوية العامة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل ، بعد التحقق من عدم توفر الأراضي والعقارات الحكومية التي تفي بحاجة المشروع . ولا يجوز نزع ملكية عقار إلا لتنفيذ مشروع معتمد في الميزانية .

المادة الثانية:

لا يتم التعويض وفقاً لهذا النظام إذا كان العقار المراد اقتطاعـه أو اقتطـاع جزء منه مما يشترط لتملكه الإحياء ولم يتم إحياؤه وقت تخطـيط المـشروع وفقـاً لشروط الإحياء المقررة ، على أن تنظر لجنة التقدير المنصوص عليها في المـادة السابعة في تعويض صاحبه تعويضاً عادلاً عما قد يلحقه من أضرار .

المادة الثالثة:

يستحق التعويض عما يتم اقتطاعه لتحديد وتنفيذ شبكات الطرق الرئيـسية أو لصالح التخطيط وفقاً لما يأتي :

أولاً: بالنسبة لما هو واقع داخل حدود حماية التنمية :

أ. الأراضي التي سبق أخذ النسبة النظامية التي تقتطع مجاناً منها يعـوض المالـك عما يقتطع منها بعد ذلك .

ب. الأراضي التي سبق أخذ جزء من النسبة النظامية منها لا يعوض المالك عمـا يقتطع منها بعد ذلك إذا لم يتجاوز الاقتطاع السابق واللاحق النسبة النظاميـة ،

وبشرط أن يكون الباقي منها بعد الاقتطاع السابق واللاحق عـشرة آلاف متـر مربع فأكثر ، ويعوض عن الفرق إن قلت مساحة الباقي منها عن ذلك.

ج. الأراضي التي لم يسبق أخذ النسبة النظامية منها لا يعوض المالك عما يقتطـع منها إذا لم يتجاوز المقتطع النسبة النظامية وبشرط أن يكون الباقي منهـا بعـد الاقتطاع عشرة آلاف متر مربع فأكثر ، ويعوض عن الفرق إن قلـت مـساحة الباقي منها عن ذلك .

نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها

المادة الأولى:

يقصد بالكلمات أو العبارات الواردة في هذا النظام ما يلي:

1. الأرض: هي القطعة المخصصة لتشييد بناء عليها، وإنشاء مرافقـه وخدماتـه، حسب المخطط الهندسي المعتمد برخصة البناء.
2. الوحدة العقارية: هي الدار، أو الطبقة، أو الشقة، أو المرآب (القراج أو الدكان)، أو أي جزء من البناء النظامي يمكن فرزه، وإجـراء حقـوق الملكيـة عليـه، والتصرف به مستقبلا عن أجزاء البناء الأخرى.
3. المالك: هو الذي يملك وحدة عقارية مستقلة، سواء كان واحدا أو أكثر.
4. الصيانة والترميم: هي الأعمال اللازمة لحفظ العين أو حفظ المنفعة سواء كانت لوحدة مستقلة أو لما تشمله الملكية المشتركة، كالمصعد والسلم والحديقة.
5. الأجزاء المشتركة: هي الأرض المشيد عليها البناء، والحـدائق، والارتـدادات، وهيكل البناء، والسطح، والمداخل، والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعـدة للاستعمال المشترك، ملتصقة أو منفصلة، كالمواقف، والممـرات، والنـوافير، والمصاعد، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة الثانية:

1. لكل مالك أن يبني على أرضه ضمن حدود الأنظمة والتعليمات بناء من طبقة أو أكثر، ويفرزه إلى وحدات عقارية مستقلة تبعا للتصميم المعتمد فـي المخطـط والرخصة، ويكون تصرفه في كل أو بعض هذه الوحدات باعتبار كل وحدة منها مستقلة عن الأخرى.

2. ترقم الوحدات العقارية في البناء الواحد ترقيما تسلسليا ، بحيث لا يتكرر رقـم واحد لوحدتين عقاريتين في البناء الواحد.

3. يجب أن يبقى شكل وحدود الأرض وأطوالها والبناء ومقاييسه مطابقا للمخطط المعتمد.

4. تبقى محتويات صك الملكية مطابقـة لأوصـاف الأرض وحـدودها وشـكلها وأوصاف الوحدة العقارية،وحدودها وشكلها الهندسي، فإذا اختلفت الأوصاف عن الواقع تجري الجهة المختصة تصحيح بيانات الصك وفقا للإجراءات النافـذة، ويمكن إصدار صك لكل وحدة.

5. أ-إذا اشترك شخصان فأكثر في تشييد بناء، اعتبروا جميعا شركاء في ملكيته، أرضا وبناء، ملكية شائعة في كل طبقاته ووحداته العقارية، وملاحقه، كل بنسبة مساهمته في رأس المال والمصروفات، ما لم يكن في العقد اتفاق بخلاف ذلك.

ب- يجب أن يتضمن العقد أسماء أصحاب الحصص العينية مـن مـالكي الأرض، وأصحاب الحصص النقدية، وأوصاف الأرض المعدة للبناء، ورقم صك الملكية وتاريخه ومصدره والتزامات الشركاء وحقوقهم الأخرى.

المادة الثالثة:

للشركاء أن يتقاسموا حصصهم الشائعة في البناء المشترك، ويختص كل منهم بوحدة عقارية أو أكثر، فإن لم يتفقوا على القسمة فلطالبها اللجوء إلى القضاء.

المادة الرابعة:

1. يكون مالكو الوحدات العقارية في بناء واحد، شركاء في الأجزاء المشتركة ما لم يتفق على خلاف ذلك.
2. تكون الحواجز الجانبية والحيطان بين وحدتين متلاصقتين في بناء قائم مشتركة بين أصحابها ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يحق لأي منهما استعمال حصته فيما يلحق ضررا بالآخر.
3. تكون الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض المالكين ملكا مشتركا بينهم ما لم يتفق على خلاف ذلك.
4. يكون نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة فيما لا يقبل القسمة جزءا مشاعا في الأرض والبناء، ويلحق بالوحدة العقارية إلحاقا تاما في التصرفات جميعا ما لم يتفق على خلاف ذلك.
5. تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزا.

المادة الخامسة:

1. يشترك كل مالك وحدة عقارية أو أكثر في تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة المذكورة في المادة الرابعة، وإدارتها وترميمها، كل بقدر ما يملك من البناء.

2. لأي مالك بعد موافقة جمعية الملاك أن يحسن على نفقته الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو جزء منها دون أن يغير من تخصيصها أو ما يلحق الضرر بالآخرين.

3. على مالك الوحدة صيانة حصته المستقلة وترميمها، ولو لم يكن ينتفع بها لدفع الضرر عن الآخرين أو عن الأجزاء المشتركة.

4. ليس لأي مالك وحدة عقارية التخلي عن حصته في الأجزاء المشتركة بغية التخلص من الاشتراك في تكاليف حفظها أو صيانتها أو ترميمها.

5. على صاحب السفل القيام بالأعمال والترميمات العادية لمنع ضرر العلو وسقوطه، وعلى صاحب العلو ألا يحدث في بنائه ما يضر بالسفل، وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع ضرر السفل.

6. إذا دعت الضرورة إجراء بعض الأعمال حفظا لسلامة البناء المشترك أو لحسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو صيانتها وترميمها داخل أي وحدة من هذا البناء، فليس لمالكها أو جمعية الملاك معارضة المتضرر في ذلك، على أن تعاد الحال في هذه الوحدة إلى ما كانت عليه على نفقة المباشر فور انتهاء الإصلاحات اللازمة.

المادة السادسة:

على كل مالك وفقا لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف، على أن يراعي في ذلك الآداب الشرعية والعرف وطبيعة العقار، وموقع كل وحدة عقارية بالنسبة للأخرى، والغرض الذي خصصت له كل وحدة.

المادة السابعة:

تتم إجراءات نقل الملكية أمام الجهة المختصة في توثيق العقود والإقـرارات وإصدار الصكوك المتعلقة بها، وفقا للإجراءات النافذة، مع مراعاة ما ورد في هذا النظام.

المادة الثامنة:

1. إذا اقتضت المصلحة العامة نزع ملكية البناء، فإن كان النزع لكامـل البنـاء أو بعضه، أو لما هو مشترك كالحديقة والارتداد؛ فإن لكل مالك من التعويض بقدر نسبة قيمة ما يملكه من البناء.

2. أما إن كان المنزوع جزءا مفرزا من البناء فإن التعويض لـصاحب الجـزء المنزوع.

المادة التاسعة:

1. إذا وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى وحدات عقارية يزيـد عـددها علـى عشر، وجاوز عدد ملاكها خمسة، فعلى الملاك أن يكونوا جمعية فيمـا بيـنهم، لمصلحة العقار، ويجوز تكوين جمعية فيما بينهم إذا كان عـدد هـذه الوحـدات عشرا فأقل، أو كان الملاك خمسة فأقل.

2. تتمتع جمعية الملاك بشخصية معنوية وتكون لها ذمة مالية مستقلة، وتسجل في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

3. تتكون موارد جمعية الملاك مما يأتي:

أ. اشتركات الملاك.

ب. المبالغ التي يتقرر تحصيلها من الملاك لمواجهة التزامات الجمعية.

ج. القروض.

د. التبرعات والهبات.

هـ. عائد استثمار الأجزاء القابلة لذلك.

المادة العاشرة:

تنتخب جمعية الملاك رئيسا لها من بين أعضائها يتولى رئاسة اجتماعاتها ومتابعة قراراتها، ويتم انتخابه بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة، وتكون مدته ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

المادة الحادية عشرة:

لجمعية الملاك أن تضع بموافقة ثلاثة أرباع الملاك لائحة لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك، وحسن إدارته.

المادة الثانية عشرة:

إذا لم يوجد لائحة للإدارة أو خلت من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق جمعية الملاك، وقراراتها في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوي الشأن بخطاب مسجل إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات بأغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

المادة الثالثة عشرة:

لجمعية الملاك بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة أن تأذن في إجراء أي أعمال أو تركيبات يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك، وبما تضعه الجمعية من شروط، وما تفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء.

المادة الرابعة عشرة:

1. يكون لجمعية الملاك مدير يتولى تنفيذها قراراتها، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة الثانية عشرة، وعلى المدير إذا اقتضى الحال أن يقوم بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ ذلك ما لم يوجد نص في لائحة الجمعية يخالفه.

2. يمثل المدير جمعية الملاك أمام القضاء والجهات الأخرى، وله مقاضاة الملاك.

المادة الخامسة عشرة:

1. يحدد أجر المدير بالقرار الصادر بتعيينه.

2. يجوز عزل المدير بقرار تتوفر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة الثانية عشرة.

المادة السادسة عشرة:

1. إذا تضرر البناء بسبب حريق أو غيره فعلى الشركاء أن يلتزموا لتجديده بما تقرره جمعية الملاك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

2. إذا انهدم البناء تقرر جمعية الملاك ما تراه، وفي حال الاختلاف يرفع الأمر للقضاء.

المادة السابعة عشرة:

يصدر وزير الشؤون البلدية والقروية اللائحة التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام.

المادة الثامنة عشرة:

يلغي هذا النظام كل ما يتعرض معه من أحكام.

المادة التاسعة عشرة:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد تسعين يوما من تـاريخ نشره.

نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية

المادة الأولى: التعريفات

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية –أينما وردت في هذا النظام- المعاني المبنية أمامها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

الوحدات العقارية السياحية: الفنادق والشقق المفروشة والمنتجعات وغيرهـا من الوحدات المعدة للإيواء السياحي، بما في ذلك الوحدات العقارية السياحية الواقعة في مكة المكرمة والمدينة المنورة.

المشاركة بالوقت: حق انتفاع شخص بوحدة عقارية سياحية لمدة محـددة، أو قابلة للتحديد من السنة بموجب عقد المشاركة بالوقت.

عقد المشاركة بالوقت: عقد، أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معـين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة.

العقار: مبنى، أو جزء من مبنى ثابت مخصص للاستعمال سكناً، مما يتعلـق به الحق موضوع العقد.

المادة الثانية: التزامات البائع

يلتزم البائع بما يأتي:

1. أن يقدم لمن يطلب معلومات حول العقار المرتبط بالمشاركة بالوقت مستنداً يشتمل على معلومات كاملة ودقيقة عن ذلك العقار بحسب التفاصيل المحددة في اللائحة، وتعد جميع المعلومات جزءاً لا يتجزأ من عقد المشاركة بالوقت.

2. أن يقدم نسخة من المستند المشار إليه من الفقرة (1) من هذه المادة إلى الهيئة للمراجعة والاعتماد، وذلك قبل الإعلان عنه أو قبل عرضه على الجمهور لبيعه.

3. أن يبلغ الهيئة والمشتري بأي تغيير يطرأ على المعلومات المقدمة في ذلك المستند قبل إبرام عقد المشاركة بالوقت، وأن يتضمن العقد نصاً صريحاً بذلك التغيير.

4. أن يمكن المشتري من ممارسة جميع الحقوق المترتبة على عقد المشاركة بالوقت، بما فيها حقه في استعمال العقار في الوقت المحدد والفترة المتعاقد عليها.

5. أن يتخذ الإجراءات المناسبة لإدارة العقار ونظافته وصيانته؛ ليكون في حالة جيدة طوال فترة العقد وصالحاً للاستخدام ويجوز تحصيل تكاليف الإدارة والصيانة السنوية من المشتري، وذلك وفقاً للطريقة المنصوص عليها في العقد.

المادة الثالثة: حقوق المشتري والتزاماته

1. دون إخلال بأي حق يكتسبه المشتري بموجب الأنظمة فيما يتعلق ببطلان العقود، فإن المشتري الخيار في الآتي:

أ. الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب، وذلك من خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة فإن كان اليوم العاشر عطلة رسمية فتمتد الفترة إلى أول يوم عمل يليها.

ب. إلغاء عقد المشاركة بالوقت خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيهما أي وثيقة أولية ملزمة، وذلك إن لم يشتمل العقد على

المعلومات المحددة في الفقرة (1) من المادة (الثالثة) من هذا النظام عند توقيـع العقد أو الوثيقة فإن قدمت تلك المعلومات خلال تلك الأشهر الثلاثة، فتبدأ فتـرة انسحاب المشتري المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من تاريخ تقديم المعلومات.

ج. الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب خلال الأيـام العـشرة التالية لمضي الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة، إن لم تقدم المعلومات المحددة في الفقرة (1) من المادة (الثالثة) من هذا النظام خلال فترة الأشهر الثلاثة المشار إليها.

2. إن رغب المشتري في الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت أو إلغائه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة، فيجب عليه خلال المدة المحـددة لذلك إشعار الطرف الآخر في العقد أو ممثله كتابة على عنوانه المحدد في العقد، وذلك وفق الصورة والوسيلة المحددة في اللائحة ويعد الإشعار قد قـدم خـلال المدة المسموح بها، إن كان تاريخ إرساله يسبق انقضاء تلك المدة.

3. لا يتحمل المشتري إن انسحب من العقد أو ألغاه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة أياً من تكاليف البائع ونفقاته المتعلقة بالعقد.

4. ينتقل حق المشتري في عقد المشاركة بالوقت إلى ورثته بعد وفاته وللمـشتري بيع حقه في عقد المشاركة بالوقت، أو التنازل عنه لغيره، أو هبته، أو الوصـية به، وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالعقد.

استعمال المناطق حسب التقسيم

المادة (20): يجب أن يراعي في استعمال المناطق الأحكام الآتية:

أ. لا يجوز استعمال أي مباني بمنطقة السكن كدكان أو معمل لأي غرض خـاص بأسواق أو بأي حرفة منتنة.

ب. لا يجوز استعمال أي مباني بالدكاكين والأسواق كمعمل لأي حرفة منتنة.

ج. لا يجوز استعمال أي مباني بمنطقة المعامل للأغراض الخاصة بأي حرفة منتنة على أنه يجوز لرئاسة الأمانة والبلديات إذا دعت الحال أن تأذن بذلك لاستعمالها مدة لا تزيد عن سنة ومع مراعاة الشروط والمدة التي يجري التصديق عليها من المراجع العليا.

المادة (29): يتبع في تحويط أراضي البناء أو أقامة أسوار عليها ما يأتي:

أ. على سلطة المباني أن تعلن كل مالك قطعة أرض بناء داخل منطقة البلدة أن يقيم عليها سوراً ضمن حدوده الشرعية خلال مدة معينة لا تزيد عن ستة أشهر مـن تاريخ الإعلان.

ب. على مالك أي قطعة بناء متى أعلن من قبل سلطة المباني أن يحدد أرضه بسور أو حائط ضمن حدود تملكه الشرعي بارتفاع لا يزيد عن أربعة أذرع وسمك لا يقل عن نصف ذراع خلال المدة المعينة في الفقرة (أ).

أقامة المباني على أرض البناء

المادة (32): يجب على كل شخص قبل أن يشرع في أي بناء يرغب في إنـشائه أن يتقدم إلى البلدية بعريضة رسمية حسب النموذج المشفوع بهـذا وأن تكـون

العريضة مصحوبة برسم البناء المزمع إنشاؤه ويستثنى من ذلك مـا كـان مطلوباً من قبل البلدية إزالته أو أصلاحه أو إنشاؤه باسم المصلحة العامة.

التهوية، الإضاءة، دورة المياه، المداخن، أسلاك الكهرباء

المادة (74): كل غرفة تستعمل للسكنى يجب أن تكون لها نافذة ويجب أن تكون هذه النوافذ صالحة لمرور الهواء والإضاءة على وجه يتفق والقواعد الصحية.

المادة (75): في حالة إنشاء أكثر من بناء واحد في حوش يجب تنظيم هذه المبـاني بالنسبة لبعضها بحيث يكون مرور الإضاءة والهواء في المباني التي تستعمل للسكن.

المادة (76): يجب أن تفتح في أماكن الاجتماعات العامة أبواب ومخـارج متعـددة بقدر الحاجة لا تقل عن اثنتين متباعد بعضها عن بعض وأن تكون سـلالمها الداخلية متصلة بهذه الأبواب والمخارج على أن يكـون عـرض البـاب أو المخرج أو السلم الموصل إليه لا يقل عن مترين لكل عشرين شخصاً يحتمل مرورهم منها.

المادة (78): جميع المواقد والأفران وموترات الغاز يجب أن تجهـز بمـداخن أو مواسير خاصة لنقل الدخان وسائر أثار الاشتعال إلى خارج البناء ولا يسوغ أن توضع مأسورة أو مدخنة من هذا القبيل في أي بناء جديد أو موجودة إلا إذا كان ارتفاع ماسورة المدخنة يزيد متراً واحداً على طول بناء مجاور لـه للبناء الذي به هذه الماسورة ومن خالف ذلك يجازي بجزاء نقدي قدره خمسة عشرة قرشاً أو بسجن مدة يومين مع تكليفه بإجراء ذلك.

المادة (86): يجب أن تصرف جميع المياه المستعملة في دورات المياه إلى خـارج المسكن بواسطة أنابيب أو مجاري مبلطة بمادة غير قابلة للترشيح تعمل لها مستودعات حسبما تشير به سلطة المباني ومن خالف ذلك يجـازي بجـزاء نقدي قدره خمسون قرشاً أو بالسجن لمدة يومين مع تكليفه بإجراء ذلك.

المادة (87): يجب أن يكون وصل الأنابيب وربطها ببعضها محكم الصنع كما يجب أن يكون ذلك البناء من الأنابيب الموجودة خارج الحائط الخـارجي بـشكل يسمح بمرور الهواء منه إذا لزم ذلك ويجوز الاستعاضة عن ذلـك الجـزء الخارجي من الأنابيب بقناة مكشوفة من البناء منحدرة انحدار كافياً ومبلطـة بمادة غير قابلة للنفاذ والترشيح.

في الاحتياطات الصحية

المادة (109): يجب على سلطة المباني والصحة أن يعينا ضمن صلاحيتهما لكـل بنـاء إنشاء معد للسكن أضمن طريقة تؤمن لذلك البناء حاجته من الإضـاءة والهـواء وذلك في حالة إغفال صاحب البناء ذلك في الخارطة المقدمة.

المادة (111): على كل ساكن أو مالك أرض بمنطقة البلدة أن يحافظ على النظافـة وأن يراعي قواعد الصحة فيها وفيما حول تلك الأرض والمباني من أحواض وغيرها مما هو عائد ملكيته إليه أو الانتفاع به أما الشوارع والأزقة والساحات والميـادين فعلى البلدية القيام بمقتضى ذلك حسب نظامها القائم.

المادة (112): لا يجوز لأي شخص أن يقذف بأقذار أو غير ذلك من نوافـذ داره أو أن يضع في أي زقاق أو سوق أو شارع أو ساحة عامة أو ميدان عام أو حديقـة أو فسحة أو مجرى ماء حتى لو في أرض يملكها ضمن منطقة البلدة أيـة أقـذار أو فضلات أو سوائل منتنة أو عظام بألية إلا في المواضع التي أعدتها لها بلدية تلك المنطقة ضمن صلاحيتها ومن خالف ذلك يجازي بغرامة نقدية قـدرها خمـسون قرشاً أو يسجن يومين.

المادة (113): على الأمانة أو البلديات نقل جيـف الحيوانـات والأقـذار إلـى أمـاكن مخصوصة تعدها لحرقها في خارج العمران بأسرع وقت ممكن.

المادة (114): إذا ساءت الحالة الصحية من جـراء طغيـان مرحـاض أو مـستنقع أو صهريج أو أنابيب التطهير وكان ذلك بسبب المستأجر يكلف بالتنظيف والتطهيـر اللازمين وأن لم يكن بسبب المستأجر يكلف المالك بكل ذلك وعلى سلطة المباني

أن تحدد الموعد الذي يجب إجراء ذلك فيه ومن خالف ذلك تقوم البلدية بإجرائـه وأخذ القيمة منه مضاعفة.